نظرية "الأصل والظاهر"

في الفقه الإسلامي

تأليف
محمد سماعي الجزائري

دار ابن حزم



نظرية "الأصل والظاهر"
في الفقه الإسلامي

تأليف
محمد سماعي الجزائري

دار ابن حزم



الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

ISBN 9953-81-188-1



الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb

أصل هذا الكتاب رسالةٌ علميّة تقدّم بها المؤلّف إلى كليّة الشّريعة بالجامعة الأردنيّة، استكمالًا لمتطلّبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، وقد نُوقشت هذه الرّسالة وأجيزت، وحصل بها الباحث على الدّرجة العلميّة بتقدير ممتاز.





بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدّمة

إنّ الحمد لله؛ نحمده ونستعينهُ ونستغفرهُ ونستهديه، ونعوذ بالله من شرُور أنفسنا، ومن سيّئات أعمالنا؛ من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له وليّاً مرشداً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمّداً عبده ورسُوله، وصفيّه من خلقه، وأمينُه على وحيه ﷺ، وعلى آله الطّيبين، وصحبه الطّاهرين، وعلى من سلك طريقهم، واتّبع هدُاهم إلى يوم الدّين؛ وبعد:

فإنّ علم الفقه من أجلّ العلوم الشّرعيّة وأولاها بالرّعاية والاهتمام؛ شهدَ له بالفضل الوحيُ الربّانيّ قرآناً وسنّة؛ أمّا القرآنُ فقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾[1]؛ وأمّا السنّة فقول النبيّ ﷺ: «**مَن يُرد اللهُ به خيراً يُفقّهه في الديّن**»[2]؛ ولذلك كان حريّاً بكلّ طالب علمٍ حريصٍ على أمر دنياه وآخرته أن ينهل من مَعينه الصّافي ما يروي ظمأه، ويسدّ حاجته وخَلّته.

---

(١) التّوبة الآية: (١٢٢).

(٢) الحديثُ رواه البخاريّ، ح: ٧١، (**صحيحُ البخاريّ**): (١/ ٣٩)، ومسلمُ، ح: ١٠٣٧، (**صحيحُ مسلم**): (٢/ ٧١٨)؛ كلاهما عن مُعاوية رضي الله عنه أنّه سمع النبيّ ﷺ قاله.

ولما كان هذا العلمُ واسعَ الأطراف، كثيرَ الفرُوع؛ تعيّن على طالبه أن يجعل الإحاطةَ بقواعده شوقَه الآكد، وهمَّه الأكبر؛ فإنّ مَن ضبَطها «استغنى عن حفظ أكثر الجزئيّات؛ لاندراجها في الكليّات، واتّحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسَب، وأجاب الشاسعُ البعيدُ وتقارَب، وحصّل طِلْبتَه في أقرب الأزمان، وانشرحَ صدرُه لما أشرَق فيه من البيان»[1].

ولقد اشتغل علماؤنا بالتّأليف والكتابة في علم قواعد الفقه قديماً وحديثاً، وتعدّدت أساليبُهم في ذلك، وتنوّعت طرائقُ تناولهم له ولمسائله؛ فخرجوا إلى الأمّة من ذلك بالشّيء الكثير، وأغنوا المكتبة الإسلاميّة في هذا الجانب غناءً لا يخفى على ذوي الاختصاص؛ ولولا تمنّعُ الكمال على بني الإنسان؛ لما ترك الأوّلُ للآخر شيئاً.

والكاتبُ في هذا الفنّ اليوم إن أراد خدمتَه، وتحقيق النّجاح فيه؛ فعليه أن يشتغل إمّا بإعادة صياغة مسائله ومَباحثه؛ بما يتناسبُ مع ظرُوفنا، وما استجدّ من وسائل تعليميّةٍ لدينا، وإمّا بمحاولة ملء ما أظهرت الأيّامُ بعضَ النّقص فيه؛ فيبذل جهده في سدّه وإكماله، وتدارك ما يمكنُ تداركه من ذلك، وأمّا أصُوله وكليّاتُه؛ فقد كفانا السّابقون كُلَف استنباطها، ووفّروا علينا جهد تنقيحها، وتركوها لنا جليّةً لا نقعَ يعلُو جمالَ محاسنها.

والكتابةُ في موضُوع **الأصل والظّاهر**[2] تدخلُ في المقصد الثّاني من مقاصد التّأليف في هذا العلم؛ فهذه الجزئيّة منه - في نظر الباحث - على ما لها من أثرٍ في ميادين التّشريع العمليّة؛ لا تزال في حاجةٍ إلى الكشف عن بعضِ غوامضها، وتحرير القول في بعض خلافيّاتها، وجمع شَتات مسائلها المُتناثرة في كتب الأصُول والفرُوع.

---

(١) من مُقدّمة الإمام القرافيّ لكتابه، (**أنوارُ البرُوق في أنواء الفرُوق**): (١/٣).

(٢) يُطلق بعضُ الفقهاء على هذا الموضوع عبارة «قاعدةُ الأصل والظّاهر»؛ كما هو صنيع الإمام ابن السّبكيّ؛ حيثُ قال بعد تعريفه للاستصحاب: (وينشأ من هذا البحث في أنّ مجرّد الظّهور هل يصلحُ أن يكون مُعارضاً له، وهذه هي قاعدة «الأصلُ والظّاهر» المشهُورة في الفقه)؛ (**الإبهاج في شَرح المنهاج**): (٣/١٧٣)؛ ومراده - رحمه الله - بالقاعدة هنا معناها العامّ؛ لا المعنى الاصطلاحيّ المعرُوف.

مُشكلة الدِّراسة وأهمّيتها:

إنّ أحكامَ الشّريعة العمليّةَ مبنيّةٌ في الجملة على أصُولٍ وظواهرَ، وقد يتجاذبُ الفرعَ الواحدَ منها في بعض الصّور والأحوال أكثرُ من أصل، أو أكثرُ من ظاهر، وقد يتعارضُ فيه أصلٌ وظاهرٌ؛ وهذه الدّراسةُ تهدف إلى بيان أحوال الأصُول والظّواهر، وشرُوط اعتبارها وإلغائها، وأحوال تعارضها، وكيفيّة التّرجيح بينها، والقواعد الفقهيّة التي تخدمُ العلاقة التي تحكمُ اجتماعها.

وأمّا أهميّةُ دراسة هذا الموضُوع فيُمكنُ إجمالها فيما يلي:

أوّلا: ـ أنّ هذا الموضُوع على شدّة ارتباطه بالفرُوع والجُزئيّات، وامتداد جذُوره في معظم أبواب الفقه؛ لم يحظ بدراسةٍ تتناسب مع أهميّته والحاجة إليه؛ وقد ألمح إمام الحرمين إلى أهميّة هذا الموضُوع ومكانته، وحاجة المتفقّه إلى فهمه والإحاطة بمسائله؛ حيثُ قال: «تقابلُ الأصلين ممّا يستهينُ به الفُقهاء، وهو مِن غوامض مآخذ الأدلّة الشّرعيّة»[1].

ثانياً: ـ أنّ هذا الموضُوع يمثّل في حقيقة الواقع نظريّةً فقهيّةً مُتكاملةً، وذلك أمرٌ يُدركه كلُّ من يتتبّع جزئيّات الشّريعة وفرُوعها؛ فإنّه سُيلاحظ أنّ الشّارع يعتمدُ الأصول ويبني الأحكام عليها، وقد يُلغي هذا الاعتمادَ في بعض المواضع والأحوال، ويُقدِّم عليه العمل بالظّواهر؛ لمعانٍ وأسبابٍ يرعاها ويعتبِرُها.

الخطّةُ المتّبعةُ في دراسة الموضُوع:

ونظراً لجِدَة الموضُوع على السّاحة التّأليفيّة؛ فقد استوقفتني الخطّةُ التي ينبغي سلوكها واتّباعُها في تناول مباحثه ومسائله زمناً، وبعد تقديمٍ وتأخيرٍ استقرّ الأمرُ لديّ على إقامة مبناه على أربعة فصُولٍ يأتي بيانها في السّطور التّوالي:

---

(١) الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ١٢٥).

الفصلُ الأوّلُ: حقيقةُ الأصل والظّاهر، وضمّنته أربعة مباحث:

المبحثُ الأوّل: مفهُوم الأصل والظّاهر.

المبحثُ الثّاني: مُقوّمات الأصل وأنواعه وأحواله وأشهر قواعده.

المبحثُ الثّالثُ: مُقوّمات الظّاهر وأنواعه وخصائصه.

المبحثُ الرّابعُ: دلالةُ الأصل والظّاهر.

الفصلُ الثّاني: حُجيّةُ الأصل والظّاهر، وضمنّتُه مبحثين:

المبحثُ الأوّلُ: حُجيّة الأصل وشرُوط العمل به.

المبحثُ الثّاني: حُجيّة الظّاهر وشرُوط العمل به.

الفصلُ الثّالثُ: العلاقةُ التي تحكمُ الأصل والظّاهر، وضمّنته ثلاثةَ مباحث:

المبحثُ الأوّلُ: علاقة الأصول والظّواهر بعضها ببعض.

المبحثُ الثّاني: معاني التّرجيح بين الأصُول والظّواهر.

المبحثُ الثّالثُ: القواعد الفقهيّة الموجّهة لعلاقة الأصل والظّاهر.

الفصلُ الرّابع: آثارُ الأصل والظّاهر، وضمّنتُه مبحثين:

المبحثُ الأوّلُ: الآثار النّظريّة.

المبحثُ الثّاني: الآثار التّطبيقيّة.

الدِّراساتُ السَّابقة للموضُوع:

لم أطّلع على دراسة مُعاصرةٍ مُتخصِّصة في هذا الموضُوع؛ غير أنّ أغلب مَن كتب في القواعد الفقهيّة من القُدامى والمعاصرين ذكره وتكلّم عليه؛ ما بينَ مُسهبٍ ومختصر، ومِن القُدامى الذين طالت أنفاسُهم في الكلام على هذا الموضُوع مقارنةً بغيرهم: ـ الإمام العزّ بن عبدالسّلام، في كتابه «**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**»، والإمام القرافيّ في كتابيه:

«**الذّخيرة في الفقه**»، و«**أنوار البُروق في أنواء الفروق**»، والحافظ العلائيّ في كتابه «**المجموعُ المُذهب في قواعد المذهب**»، والإمام ابن السّبكيّ في كتابه «**الأشباهُ والنّظائر**»، والإمام الزّركشيّ في كتابه «**المنثُور في القواعد**»، والإمام تقيّ الدّين الحصنيّ في كتابه «**القواعد**»، والإمامُ السّيوطيّ في كتابه «**الأشباهُ والنّظائر**»، والإمامُ ابن رجب في كتابه الموسُوم بـ«**تقرير القواعد وتحرير الفوائد**».

وأمّا الفقهاء المعاصرُون؛ فأبرزُ مَن تكلّم منهم على هذا الموضُوع بنوعٍ من التّفصيل والبيان؛ هو الشّيخُ أحمد الزّرقا في كتابه «**شرحُ القواعد الفقهيّة**»؛ وذلك في معرِض شرحه لقاعدة اليقين لا يزول بالشّك؛ فقد حاول رحمه الله بيان مقصُود الفقهاء من الأصل والظّاهر، وأشار إلى بعض أنواعهما، وما ينبغي ترجيحُه منهما في مواطن التّعارض والصّدام، واتّبعه في ذلك ابنه الشّيخ مُصطفى الزّرقا في كتابه المدخل الفقهيّ العامّ؛ فقد أتى على كلّ ما سطّره والدُه، وأضاف إليه أشياء ذات قيمةٍ علميّة لا تُنكرُ، وخدم الموضُوع ببعض التّعريفات والتّقييدات التي لا يمكنُ الاستغناءُ عنها في دراستهِ.

المنهجيّةُ المتّبعةُ في دراسة الموضُوع:

ولضمانِ نجاح الخطّة التي وضعتُها لدراسة هذا الموضُوع، وإفضائها إلى المقصُود على الوجه المطلوب؛ فقَد حاولتُ في مُعالجة مباحثه الالتزامَ بالمنهج الآتي بيانُه:

١ ـ دراسةُ الموضُوع وتطبيقاته في إطار المذاهب الأربعة المشهُورة، والرّجوع في كلّ نصّ إلى مصادره الأصليّة؛ مُعتمداً على كتب كلّ مذهب مباشرةً طالما كان ذلك متيسّراً.

٢ ـ التزامُ الاختصار والبُعد عن التّطويل والإطناب، والتّركيزُ على المعاني المهمّة؛ دون المسائل الفرعيّة والجزئيّة التي لا تخدمُ الموضُوعَ خدمةً مباشرةً؛ وذلك حتى لا تستبحرَ جزئيّاتُ البحث، وتطول إلى الحدّ الذي قد يُخرجه عن المقصُود العامّ له.

٣ ـ الاكتفاءُ في التّمثيل بأبرز ما أراه مُوضحاً للمعنى المذكور؛ مع الإعراض عن مُناقشة الأمثلة البيانيّة؛ إلا في مواضع قليلةٍ اقتضى المقامُ تناولها ببعض النّقاش.

٤ ـ محاولةُ الاتّسام بالموضُوعيّة في مواطن التّرجيح قدر الإمكان؛ وذلك بُغية الوصُول إلى الحقّ والصّواب مجرّداً عن دواعي التّعصّب والهوى.

٥ ـ التّعريفُ بالمصطلحات التي لها ارتباطٌ وثيقٌ بالموضُوع؛ دون الالتفات إلى المصطلحات التي لا تخدمُ الدّراسة خدمةً مباشرة، وأمّا الأعلام فلم أتعرّض للتّعريف بهم؛ تفادياً لتثقيل الحواشي بما يعُود على الرّسالة بنوعٍ من التّطويل، وأكثرُ من ذُكروا في المتن من الأعلام المُبَرِّزين.

٦ ـ عزوُ الآيات القرآنيّة إلى سُورها، وتخريجُ الأحاديث النبويّة، وعزوُها إلى مصادرها، وبيانُ درجتها من حيث الصحّة؛ إذا كان الحديث في غير الصّحيحين؛ فإن كان فيهما أو في أحدهما اكتفيتُ بالعزو إليه فقط؛ لتجاوز كلٍّ منهما قنطرةَ التّصحيح والتّضعيف.

٧ ـ الاعتماد على قوّة المادّة العلميّة في ترتيب مصادر التّوثيق الهامشيّة، والانتقال إلى التّرتيب المذهبيّ للمؤلّفين؛ في حالة تقاربهم في قوّة المادّة[١].

هذا؛ ولستُ مُدّعياً لما قمتُ به كمالاً ولا شِبهَه؛ وإنما هو جهدُ عَبدٍ ضعيفٍ مُقرٍّ بعَجزه وتقصيره؛ فإن أصبتُ؛ فالحمد لله أوّلا وآخراً، وإن أخطأتُ فمن نفسي ومن الشّيطان، وحسبي من ذلك كلّه أني بذلتُ الجهد المُستطاع في الوصُول إلى الحقّ وخدمة العلم وأهله؛ مُتمثّلاً بما قاله الإمامُ أبو بكر محمّد بنُ عاصم الأندلُسيّ ـ رحمه الله ـ:

وَمَا بِهِ مِنْ خَطَأٍ وَمِنْ خَلَلْ   أَذِنْتُ فِي إِصْلاحِهِ لِمَنْ فَعَلْ

---

(١) وقد التزمت مواصفات الجامعة الأردنيّة في طريقة التّوثيق؛ وذلك بذكر شهرة المؤلّف، ثمّ اسم الكتاب، ثمّ رقم الجلدة والصّفحة.

لَـكِـنْ بِـشَـرْطِ الْـعِـلْـمِ وَالإِنْـصَـافِ   فَـذَا وَذَا مِـنْ أَجْـمَـلِ الأَوْصَـافِ[1]

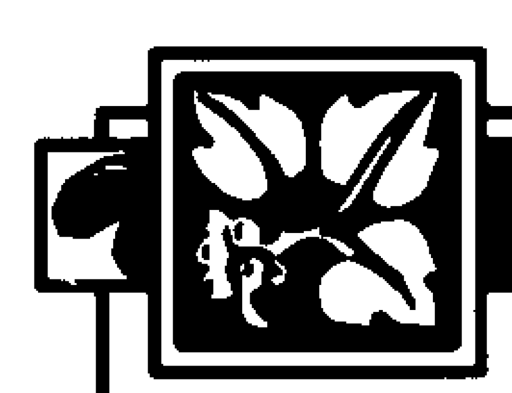
وصلّى الله على سيّدنا محمّد وعلى آله الطّاهرين، وخلفائه الرّاشدين، وصحبه المرضيّين، والتّابعين لهم بإحسانٍ، وسلّم تسليماً كثيراً طيّباً مباركاً فيه دائماً إلى يوم الدّين.

تحريراً في: ١٤٢٥

محمّد بن عمر سماعي الجزائريّ



(١) ابن عاصم، (مُرتقَى الوصُول إلى علم الأصُول): (ص/ ٢٤).



الفَصلُ الأوّلُ
حَقِيقةُ الأَصلِ والظَّاهرِ

وفيه أربعةُ مباحث:

المبحثُ الأوّلُ: مفهومُ الأَصل والظّاهر.

المبحثُ الثّاني: مُقوّماتُ الأَصل وأنواعُه وأحوالُه وأشهرُ قواعده.

المبحثُ الثّالثُ: مُقوّماتُ الظّاهر وأنواعُه وخصائصُه.

المبحثُ الرّابعُ: دلالةُ الأَصل والظّاهر.

المَبحثُ الأوّلُ
مفهومُ الأَصلِ والظَّاهر

وفيه ثلاثةُ مطالب:

المطلبُ الأوّلُ: تعريفُ الأصل.

المطلبُ الثّاني: تعريفُ الظّاهر.

المطلبُ الثّالثُ: التّعريفُ المختار للأصل والظّاهر.

هذه الدّراسةُ؛ كما هو واضحٌ من عنوانها تقومُ على مُرتكزَين: الأوّل: «**الأصلُ**»، والثّاني: «**الظّاهرُ**»؛ وقبل الشّرُوع في بحث أحكامهما، والعلاقة التي تحكمُ اجتماعَهما، وما يعتورُها من أحوال التّوافُق والتّعارُض، وما يترتّب على ذلك من آثار نظريّة وفرُوعيّة؛ لابدّ من بيان حقيقةِ كلٍّ منهما، بياناً يساعدُ في إعطاء تصوّر كليٍّ عن الموضُوع المقصُود بالدّراسة، وذلك ما سيتمّ تناولُه بإذن المولى عزّ وجلّ في المطالب التّالية:





المَطلَبُ الأوّلُ: تعريفُ الأَصل

الفرعُ الأوّلُ: تعريفُ الأصل لغةً:

الأصلُ لغةً: أسفلُ الشّيء، وأساسُه الذي يَنبني عليه، ويتفرّع عنه، كأصل الجدار؛ أي أساسُه، وأصل الشّجرة؛ أي جذرها، وجمعه أصولٌ، ولا يجمع جمع تكسير على غير ذلك.

وأَصُلَ الشّيءُ وتأصّل؛ أي صارَ ذا أصلٍ، واستأصلَتِ الشّجرةُ؛ أي ثبت أصلُها، واستأصلَ الشّيءَ إذا قلَعه من أصلِه، ومنه قولهم: استأصل اللّهُ بني فلان؛ أي لم يدع لهم أصلاً.

ورجلٌ أصيلٌ؛ أي ثابتُ الرّأي محكمُه، ورأيٌ أصيلٌ؛ أي موفَّقٌ صائبٌ، وفلانٌ أصيلُ الرّأي، وقد أصُل رأيهُ أصالةً، وإنّه لأصيلُ الرّأي والعقل، وأصّلتُه تأصيلاً؛ أي جعلتُ له أصلاً ثابتاً يُبنى عليه[1].

وقد ورد لفظُ «الأصل» في القُرآن الكريم مُستعملاً بمعنى الأساس الذي يقومُ عليه البناء، ويتفرّع عنه غيره في موضعين؛ هما:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِى ٱلسَّمَآءِ ﴿٢٤﴾﴾[2].

---

(١) انظر: ابن منظور، (**لسان العرب**): (١١/١٦)، الفيرُوزآباديّ، (**القاموسُ المحيط**): (١/١٢٤٢)، الرّازيّ، (**مختار الصّحاح**): (١/٨).

(٢) إبراهيم الآية: (٢٤).

الثّاني: قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ ۝٥﴾[1].

الفرعُ الثّاني: تعريفُ الأصل عند الأصوليّين:

وللأصل في العرُف الاصطلاحيّ الأصُوليّ تعريفاتٌ عدّةٌ، وهي بمختلف عباراتها لا تخرجُ عن المعنى اللغويّ للأصل، ومن أشهر هذه التّعريفات ما يلي ذكرهُ:

١ ـ تعريفُ الإمام الرّازيّ؛ حيث عرّفه بقوله: «أمّا الأصلُ فهو المحتاجُ إليه»[2].

والاحتياجُ من لوازم التّأصيل، والحاجةُ إلى الأصول ظاهرةٌ؛ غير أنّه في إطلاق لفظ «المحتاج إليه» على الأصل بعضُ النّقد والاعتراض؛ إذ الاحتياجُ قد يُرادُ به احتياجُ الأثر إلى المؤثّر، والموجُود إلى الموجد، وقد يُراد به نوعٌ خاصّ من الحاجة؛ كحاجة الإنسان إلى المطعم والمشرب والملبس، ونحو ذلك، وكلّ ذلك مما يُستنكرُ إطلاقُ لفظ الأصل عليه[3].

٢ ـ تعريفُ الإمام أبي الحسين المعتزليّ؛ حيثُ عرّفه بأنّه: «ما يبتني عليه غيرُه، ويتفرّع عليه»[4].

وقد رُوعيَ في هذا التّعريف معنى الانبناء، وهو من أهمّ مدلولات الأصل، واعتُرض عليه بامتناع ذلك المعنى في بعض ما يُدعَى بالأصول؛ كالوالد؛ فإنّه أصلٌ للولد، ولا يمكنُ القول بأنّه مبنيٌّ عليه[5].

---

(١) الحشر الآية: (٥).

(٢) الرّازيّ، (**المحصُول في علم الأصُول**): (١/ ١).

(٣) انظر: السّبكيّ، (**الإبهاجُ**): (١/ ٢٠)، والزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (١/ ٢٥).

(٤) أبو الحسين، (**المعتمد**): (١/ ٥)، وانظر: بركتيّ، (**قواعد الفقه**): (١/ ١٨٢)، والمناويّ، (**التّعاريف**): (١/ ٦٩).

(٥) السّبكيّ، (**الإبهاج**): (١/ ٢٠).

٣ ـ تعريفُ الإمام سيف الدّين الآمديّ؛ حيثُ عرّفه بأنّه: «ما يستندُ تحقّقُ ذلك الشّيء إليه»[١].

وهذا التّعريفُ اعتمد على معنَى الاستناد الذي يدلّ عليه لفظُ الأصل، ولا شكّ أنّ الاستناد أعمّ من الاحتياج والانبناء؛ إلا أنّه غيرُ مانع؛ فإنّ الممكن مستندٌ إلى المؤثّر، ولا يُعتبَر أصلاً له، ولذلك زاد ابنُ بدران في المدخل عليه قيداً آخر، وقال في تعريفه: «الأصلُ ما يستند تحقّق ذلك الشّيء إليه تأثيراً»؛ وقال: «وإنما زدنا تأثيراً احترازاً من استناد الممكن إلى المؤثِّر؛ مع أنّه ليس أصلاً له»[٢].

وهذه التّعاريفُ وغيرُها ممّا لم يُذكر؛ هي في حقيقة الواقع صياغةٌ لتعريف الأصل بمعناه اللّغويّ، وليس فيها ما يفيدُ الاختصاصَ بشيءٍ، ولعلّ تعريف الإمام الآمديّ أولى هذه التّعاريف بالتّقديم والاعتبار؛ وذلك لعمومه وشموله لأغلب المعاني التي استُعمل فيها؛ فإنّ الأصل قد استُعمل في كل شيءٍ استَندَ وجُودُ غيره إليه؛ حتى قيلَ: الأبُ أصلٌ للولد، والنّهرُ أصلٌ للجدول؛ توسّعاً في الإطلاق، وذلك خيرُ شاهد على العموم[٣].

الفرعُ الثّالثُ: إطلاقاتُ الأصل المُتداولة:

أغلبُ ما استُعمل فيه الأصلُ مرجعهُ إلى معناه اللّغويّ ومُشبَّهٌ به، واستعمالهُ في الأمُور الحسيّة حقيقةٌ اتّفاقاً، وأمّا استعمالهُ في الأمور العقليّة؛ فمُختلفٌ فيه، والظّاهرُ أنّه حقيقةٌ كذلك؛ لأنّ الانبناء الذي هو مِن أبرَز معاني الأصل مطلقٌ غيرُ مقيّد؛ وانبناءُ المدلول على الدّليل؛ لا مانع يمنعُ من اندراجه تحت مُطلق الانبناء؛ حتى يمكن أن يُقال: إنّه خاصٌّ بالحسّيّ دُون العقليّ [٤].

---

(١) الآمديّ، **(الإحكام)**: (١/ ٢١).

(٢) ابن بدران، **(المدخل)**: (١/ ١٤٤).

(٣) انظر: الفيّوميّ، **(المصباحُ المنير)**: (ص/ ١٦)، والسّالميّ، **(شرحُ طلعة الشّمس)**: (١/ ٢١)، والجرجانيّ **(التّعريفاتُ)**: (ص/ ٤٥).

(٤) انظر: الشّوكانيّ، **(إرشاد الفحُول)**: (١/ ١٨)، والسّالميّ، **(شرحُ طلعة الشّمس)**: (١/ ٢١).

ولا شكّ في أنّه ممّا يُساعد في إدراك حقيقة الأصل، وتصوّره التصوّر المُنضبط؛ الاطّلاعُ على أشهر المعاني التي استُعمل فيها، وهي كثيرةٌ، وفيما يلي ذكرٌ لأشهرها، وأكثرِها التصاقاً بمعناه اللّغويّ العامّ.

١ ـ الأصلُ بمعنى الدّليل:

يُطلق الأصل بمعنى الدّليل الشّرعيّ الذي ينبني عليه الحكمُ؛ ووجهُ هذا الإطلاق أنّ الحكم مدلولٌ، والمدلولُ مُتفرِّعٌ عن دليله؛ فكان أصلا له بهذا الاعتبار[1].

والأصُولُ التي يُستدلّ بها في علم الشّريعة عند الجمهُور هي: القرآن الكريمُ، والسنّة النبويّة الشّريفة، والإجماع، والقياسُ، وما يُلحق بها من الأدلّة الخلافيّة.

٢ ـ الأصلُ بمعنى القاعدة[2]:

وهذا أقربُ الإطلاقات إلى المعنى اللّغويّ للأصل، ويمكن اعتبارُ القاعدة من الألفاظ المرادفة له، ومما يؤكّد ذلك إطلاقُه على أساسات البيت التي يقومُ عليها؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾﴾[3]؛ وقواعدُ البيت أصولهُ التي لا قيام له من دونها.

ولا فرق في ذلك بين قاعدةٍ وأخرى؛ فالقواعد الكليّة؛ كقول الفقهاء: «اليقينُ لا يزولُ بالشّكّ»؛ تسمّى أصُولاً، وكذلك القواعدُ الشّرعيّة المعمولُ بها في الوقائع المخصُوصة؛ كقولهم: إباحة الميتة للمُضطرّ على خلاف

---

(١) انظر: السّبكيّ، **(الإبهاج)**: (١/ ٢٠).

(٢) **القاعدةُ لغةً**: من القعُود؛ وهو يدلّ على الثّبوت والاستقرار؛ واصطلاحاً: هي الأمرُ الكليّ المنطبقُ على جميع جزئيّاته؛ وقيل: هي قضيّةٌ كلية مُنطبقةٌ على جميع جُزئيّاتها؛ انظر: الفيّوميّ، **(المصباح المنير)**: (ص/ ٧٠٠)، والجرجانيّ، **(التّعريفات)**: (١/ ٢١٩).

(٣) البقرة الآية: (١٢٧).

الأصل؛ أي خلاف القاعدة المستقرّة في تحريم أكلها[1].

٣ ـ الأصلُ بمعنى المَقِيسِ عليه:

ويُطلق الأصلُ على محلّ الحكم الذي يُراد القياسُ عليه، وهو الصّورة المقِيسُ عليها، ويُقابله الفرعُ، وهو الصّورة التي يُراد إلحاقها بالأصل من حيثُ الحكمُ[2].

والمعنى المرعيُّ في هذا الإطلاق هو التفرّعُ والانبناءُ الذي هو من مدلولات الأصل؛ فإنّ محلّ الحكم قد تفرّع عن حكمهِ حكمُ الفرع؛ فصار أصلاً له بهذا الاعتبار.

٤ ـ الأصلُ بمعنى الأمرِ الرّاجحِ:

ويُطلق الأصلُ كذلك على كلّ معنىً يدلّ على الرّجحان؛ كقولهم: الأصل في الكلام الظّهورُ؛ بمعنى أنّ الأصل حملُ الكلام على ظاهره، ولا يُخرَجُ عن المراد الظّاهر منه؛ إلا بدليل مُعتبَر[3].

والملاحظُ أنّ هذا الإطلاقَ من أكثر الإطلاقات اشتهاراً؛ فالفقهاءُ قد استعملوا الأصل في كلّ أمر راجح يقابله أمرٌ مرجوحٌ حقيقةً أو حكماً؛ ولذلك قالوا: الأصلُ براءةُ الذمّة، والأصلُ عدم المجاز، والأصلُ إبقاءُ ما كان على ما كان.

---

(١) انظر: الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (١/ ٢٦)، وابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (١/ ١٤٠)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهب**): (١/ ٧١)، والحصنيّ، (**كتاب القواعد**): (١/ ٢٧١)، والزّركشيّ، (**المنثور في القواعد**): (١/ ٣١١)، والسّيوطيّ، (**الأشباه والنظائر**): (ص/ ٧٧)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهيّة**): (ص/ ٨٧).

(٢) السّالميّ، (**شرحُ طلعة الشّمس**): (١/ ٢١).

(٣) انظر: المنجُور، (**شرح المنهج المنتخب**): (ص/ ٥٦١)، والشّنقيطيّ، (**نشرُ الورُود على مراقي السُّعود**): (١/ ٣٥)، وتقيّ الحكيم، (**الأصُول العامّة للفقه المُقارن**): (ص/ ٣٩).

٥ ـ الأصلُ بمعنى الغالبِ:

ويُطلق الأصلُ كذلك على المعاني الغالبة، والغالبُ إمّا أن يكون غالباً في الشّرع؛ كتقديم حقّ العبد على حقّ الله تعالى في باب المعاملات، وهذا النّوع من الغوالب إنما تُعرف صورُه باستقراء موارد الشّرع، وإمّا أن يكون غالباً في الوقُوع، وطريقُ معرفته حينئذٍ قرائنُ الأحوال المحيطةُ، والعوائد المعتَبَرةُ[١].

٦ ـ الأصلُ بمعنى الاستصحابُ[٢]:

ويُطلقُ الأصل بمعنى الاستصحاب، وهو الحكمُ بثبوت أمرٍ في الزّمان الثّاني بناءً على ثبُوته في الزّمان الأوّل، وقيل: هو التمسّك بالحكم الثّابت لانعدام المغيّر، وقيل غيرُ ذلك من العبارات المختلفةِ في الظّاهر، والمؤدّيةِ لمعنىً واحدٍ في التّحقيق[٣].

ولقد جزم الحافظ العلائيّ وغيرهُ بأنّ الاستصحاب هو المعنى المرادُ في غالب إطلاقات الفقهاء للأصل؛ كقولهم: الأصلُ بقاءُ ما كان على ما كان[٤].

---

(١) انظر: العلائيّ، (**المجموعُ المُذهب**): (١/ ٧١)، والحصنيّ، (**كتاب القواعد**): (١/ ٢٧١)، والزّركشيّ، (**البحر المحيط**): (١/ ٢٧)، وأبو النّور، (**أصول الفقه**): (٤/ ١٧٢).

(٢) **الاستصحابُ لغةً**: معناهُ طلبُ الصّحبة؛ يقال: استصحب الرّجل؛ أي دعاه إلى صحبته، واستصحب الحال؛ إذا تمسّك بما كان ثابتاً؛ كأنّه جعل تلك الحالة مصاحبة له غير مفارقةٍ، وكلُّ شيءٍ لازم شيئاً؛ فقد استصحبه؛ انظر: الفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/ ٣٣٣)، والبخاريّ، (**كشفُ الأسرار**): (٣/ ٤٠٧).

(٣) انظر: البخاريّ، (**كشف الأسرار**): (٣/ ٤٠٧)، والزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ١٣)، والفتُوحيّ، (**شرحُ الكوكب المنير**): (ص/ ٥٩٠).

(٤) العلائيّ، (**المجمُوع المُذهب**): (١/ ٧٢)، وانظر: السّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ٧٧)، والزّركشيّ، (**المنثُور في القواعد**): (١/ ٣١١)، وابن فرحون، (**تبصرة الحكّام**): (١/ ١٤٠).

٧ ـ الأصلُ بمعنى المحقّق:

ويُطلقُ الأصلُ على الأمر المحقّق؛ والمرادُ به هنا اليقينُ السّابقُ والأمرُ الثّابتُ بدليل؛ إذا طرأ عليه ما يُثيرُ الشّكّ في تغيّره وتبدّله، وسمّي أصلاً لأنّ إبقاء حكمه إلى الزّمن الثّاني مُتفرّعٌ عنه، ومُستندٌ إليه[1].

(١) انظر: السّبكيّ، (**الإبهاج**): (١/ ٢٠).

المَطلَبُ الثَّاني: تَعريفُ الظَّاهرِ

الفرعُ الأوّلُ: تعريفُ الظّاهر لغةً:

الظاهرُ لغةً: البارزُ؛ وهو اسم فاعل من الظّهور؛ يُقال: ظهر الشّيءُ ظهُوراً؛ أي برَز بعد خفاء، وظهر له رأيٌ؛ أي علم ما لم يكن له به علمٌ.

ومن معاني الظّهُور الوضوحُ والانكشافُ والاطّلاعُ والغلبةُ والعلوّ؛ يقال: ظهر عليه؛ أي اطّلع، وظهر على الحائط؛ أي علا فوقه، وظهر على عدوّه؛ أي غلبه، وظهر الحمل؛ أي وضح وتبيّن وجودُه[1].

ولقد ورد لفظُ الظّاهر مُستعملاً بمعنى الغلبة والعلوّ في مواضع من القرآن الكريم؛ منها قوله تعالى على لسان مؤمن آل فرعون يُحذّر قومه ويُنذرُهم: ﴿يَٰقَوۡمِ لَكُمُ ٱلۡمُلۡكُ ٱلۡيَوۡمَ ظَٰهِرِينَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَمَن يَنصُرُنَا مِنۢ بَأۡسِ ٱللَّهِ إِن جَآءَنَاۚ﴾[2].

وقال المطرزي: «وأصلُ الظّهور خلافُ الخفاء، وقد يُعبَّر به عن الخرُوج والبُروز؛ لأنّه مما يردف ذلك، وعليه حديثُ عائشة رضي الله

---

(١) انظر: ابن منظور، (**لسانُ العرب**): (٤/ ٥٢٠)، والفيروزآباديّ، (**القاموسُ المحيط**): (ص/ ٥٥٧)، والفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/ ٣٨٨)، وابن فورك، (**الحدُود في الأصُول**): (ص/ ١٠٤).

(٢) غافر الآية: (٢٩).

عنها: أنّ النبيّ ﷺ صلّى العصر والشّمسُ في حُجرتها قبل أن تظهر»[1].

الفرعُ الثّاني: إطلاقاتُ الظّاهر:

وللظّاهر بمعناه العامّ إطلاقاتٌ كثيرةٌ، وأكثرُها مُتفرّعٌ عن معناه اللّغويّ؛ الذي هو الظّهورُ والبُروز، وفيما يلي ذكرٌ لأشهرها.

١ ـ الظّاهرُ بمعنى الكلام الواضح:

ويُطلق الظّاهرُ على الكلام الواضح، وهو ما دلّ على معنىً بالوضع الأصليّ أو العرفيّ واحتمل غيرَه احتمالاً مرجوحاً؛ كالأسد في نحو قولك: رأيتُ اليوم أسداً؛ فإنّه ظاهرٌ في الحيوان المفترس؛ محتمَلٌ احتمالاً مرجُوحاً في الرّجل الشّجاع[2].

والظّاهرُ بهذا المعنى يكونُ قسيماً للنصّ؛ فإنّ النّصّ عند الجمهور: هو ما دلّ على معناه من غير احتمالٍ؛ كأسماء الأعداد ونحوها[3].

٢ ـ الظّاهرُ بمعنى الغالب[4]:

ويُطلق الفُقهاء الظّاهرَ على الأمر الغالب الذي يترجّح وقوعه وحدوثُه، ويُعبّرون بكلٍّ منهما عن الآخر، وذلك يُشعر أنهما بمعنىً واحد في

---

(١) المطرزي، (**المغرب في ترتيب المُعرب**): (ص/٣٠١)، والحديثُ أخرجهُ البخاريّ، ح: ٤٩٩، (**صحيحُ البخاريّ**): (١/١٩٥)، ومسلمٌ، ح: ٦١١، (**صحيح مسلم**): (١/٤٢٦).

(٢) انظر: الجرجاني، (**التّعريفات**): (ص/١٨٦)، وابن فورك، (**الحدودُ في الأصُول**): (ص/١٤٢)، والباجيّ، (**الإشارة في معرفة الأصُول**): (ص/١٦٣).

(٣) انظر: الأنصاريّ، (**الحدود الأنيقة**): (ص/٨٠)، الشّنقيطيّ، (**نثرُ الورود على مراقي السّعود**): (١/٩٧).

(٤) الغالبُ: اسم فاعل من الغلبة أو الغلب، ومن معانيه في اللّغة: القهرُ والكثرةُ؛ يُقال: غلبه؛ إذا قهره، وغلب على فلان الكرمُ؛ أي: صار أكثرَ خصاله؛ انظر: الفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/٤٥٠)، والمطرزيّ، (**المغرب**): (ص/٣٤٢).

الاستعمال العرفيّ لديهم، وفرّق بعضُهم بينهما؛ فخصّ الغالب بما يغلب على الظنّ حصُوله من غير مشاهدة، وخصّ الظّاهر بما يغلب على الظنّ حصولُه بمشاهدة بالحسّ[1].

وقد ضعّف الزّركشيّ هذا التّفريقَ وفنّده بحجّة أنّ كلاً منهما مما يترجّح وقوعُه، والذي يظهرُ أنّ الغالب أخصُّ من الظّاهر؛ فإنّ الظّاهر قد يكون غالباً إذا قويت أسبابُه، وقد يضعف عن ذلك؛ حتى يصير مجرّد احتمال غير مستند إلى دليل، وغير خافٍ ما في تسمية ذلك غالباً من اعتراض.

٣ ـ الظّاهرُ بمعنى الأصل:

ويُطلق الفُقهاء الظّاهرَ على الأصل الذي هو بمعنى المحقّق إذا طرأ عليه ما يُشكِّك في بقائه؛ كما يُطلقون الأصل على الظّاهر أيضاً، وذلك يُشعرُ بأنهما لفظان مُتعاوران يُستخدمُ كلٌّ منهما محلَّ الآخر في حالة الانفراد، وأمّا في حالة الاجتماع؛ فيحملُ كلّ واحد منهما على معناه الاصطلاحيّ الخاصّ به.

وبعضُ فقهاء الشّافعيّة يُطلقُ على الأصل الظّاهرَ بنفسه؛ وعلى الظّاهر الذي هو قسيمٌ للأصل الظّاهرَ بغيره[2]؛ ووجهُ التّقييد بذلك هو المبالغةُ في التّمييز بين المُصطلحين، وتجنّباً للخلط بينهما، وأمّا وقد استقرّت أوضاع الاصطلاح العلميّ في زماننا؛ فالأَولى بلا شكّ تخصيصُ كلّ لفظ بمعناه الخاصّ به.



(١) الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣١١)، وانظر: الجرهزيّ، (**الفوائد الجنية**): (١/ ٢٢٩).

(٢) انظر: ياسين، محمّد نعيم، (**نظريّة الدّعوى**): (ص/ ١٨٧).



المَطلَبُ الثَّالثُ:
التّعريفُ المختار للأَصلِ والظَّاهرِ

قد يكونُ من المجازفة الجزمُ بأنّ هذا الإطلاقَ أو ذاك هو مرادُ الفقهاء من الأصل أو الظّاهر دون غيره؛ إلاّ بعد النّظر في مورِد الاستعمال، وما احتفّ به ممّا يرفعُ الاحتمال؛ وذلك لأنهم قد استَعملوهما في كلّ المعاني التي سلف ذكرُها؛ ولا يُقلّل ذلك الشّيُوعَ إلا النّظرُ في العلاقة القائمة بين كلٍّ من المصطلحين؛ فإنّ عبارة **الأصل والظّاهر** قد أخذت لدى الفقهاء - خصوصاً المتأخّرين منهم - منحى المصلحات العلميّة المركّبة، وأصبحت تُطلق مراداً بها علاقةٌ مخصُوصةٌ بين أمرين؛ أحدهما: **الأصل**، والثّاني: **الظّاهر**؛ ولا يتمّ فهمُ أحدهما إلا بفهم قرينه؛ كما هو شأنُ سائر المركّبات، وهذا ما سنُحاول الوصُول إليه من خلال الفرعين التّاليين:

الفرعُ الأوّلُ: المرادُ بالأصل من هذا الإطلاق:

الذي تدلّ عليه التّطبيقاتُ الفرُوعيّةُ أنّ المراد بالأصل في قول الفقهاء الأصل والظّاهرُ أحدُ ثلاثة معانٍ: **الأوّلُ**: الاستصحاب، **والثّاني**: المعنى المستصحب، أو المحقّق الذي يُراد استصحابه، **والثّالثُ**: القاعدة الشّرعيّة، أو الدّلالةُ المستمرّة، ولا يخرجُ معناه في الغالب عن هذه المعاني الثلاثة بهذا الاعتبار.

فأمّا حَملُ الأصل على المعاني الثّابتة التي يُرادُ استصحاب أحكامها،

أو على القواعد الشّرعيّة ذات الدّلالات المستمرّة؛ فأمرٌ مُتّفقٌ عليه ومُسلّمٌ لا إشكال فيه، وأمّا حَملُه على معنى الاستصحاب ففيه نظرٌ؛ من وجهين:

الأوّل: أنّ الاستصحاب كما هو ظاهرٌ من تعريفه اللّغويّ والاصطلاحيّ فعلُ المجتهد؛ وما كان كذلك من الأفعال لا يصدقُ عليه معنى الأصل ولا الفرع؛ اللّهمّ إلا أن يُقال إنّ ذلك من باب التّجوّز والتّوسّع في الاستعمال، وأنّ المراد بالاستصحاب غيرُ ما هو مُنصدِقٌ عليه؛ فيُصرف اللّفظ إلى المعنى الذي يرادُ استصحابُه، ووجهُ تسميته حينئذٍ أصلاً هو تفرُّعه على اليقين السّابق[1].

الثّاني: أنّه يُوهمُ أنّ الحكم مستندٌ إلى الاستصحاب نفسه، وذلك خلافُ الواقع؛ فإنّ الحكم مستندٌ في الحقيقة إلى الدّليل القائم، وأمّا الاستصحابُ فإنّه الإجراءُ العمليّ الذي بواسطته يتمكّن المجتهدُ من الاحتجاج بالحكم السّابق[2].

وللأصل بهذا المعنى عند الفُقهاء تعريفات عديدةٌ؛ ولا يسلمُ أكثرُها في ميزان القدح والاعتراض، ومن هذه التّعاريف:

١ ـ **تعريفُ البابرتيّ**: حيثُ عرّف الأصل بأنّه: «**عبارةٌ عن حالةٍ مستمرّةٍ لا تتغيّرُ إلا بأمُور ضرُوريّة**»[3]؛ وعلى هذا التّعريف ملحظان:

الأوّلُ: أنّه يفهمُ منه أنّ الحالة نفسَها هي القابلة للتّغيّر، والقابلُ للتّغيّر في حقيقة الأمر حكمُ الحالة لا نفسُها[4].

والثّاني: أنّه وصف المغيّر للحالة بكونه أمراً ضروريّاً، وليس الواقعُ كذلك؛ إذ لا يُشترط في المغيّر أن يبلغ مرتبة الضّروريّ حتى يُعدَل به عن الأصل اتّفاقاً؛ وقد لا يكونُ المعنى الاصطلاحيّ للكلمة مقصوداً؛ ومع ذلك

---

(١) انظر: السّبكيّ، (**الإبهاج**): (١/ ٢٠)، والزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (١/ ٢٥).

(٢) انظر: الجُوينيّ، (**البُرهانُ في أصول الفقه**): (٢/ ٧٣٥)، والشّربينيّ، (**تقريراتُ الشّربينيّ على شرح محلّي لجمع الجوامع**): (٢/ ٣٤٧).

(٣) البابرتيّ، (**العنايةُ شرح الهداية**): (٤/ ٤١٤، ١٠/ ٣٤٢).

(٤) انظر: ابن الهمام، (**فتحُ القدير**): (١٠/ ٣٤٢).

فإنّ إيرادَ ما يُوهم ويُوقع في اللَّبس أمرٌ غيرُ محبّبٍ في الحدُود والتّعاريف.

٢ ـ **تعريفُ الزّرقا**: حيثُ عرّف الأصل بأنّه: «**الحالةُ العامّة التي هي بمثابة قانون مرعيّ ابتداءً بلا حاجةٍ إلى دليلٍ خاصّ عليه؛ بل يُعتبَر مسلّماً بنفسه**»[١]؛ ويؤخذُ على هذا التّعريف ما يلي:

أوّلاً: أنّه وصف الحالةَ بكونها عامّةً؛ والأصُول ليس من أركانها ولا شروطها أن تكون عامّةً لكلّ المكلّفين؛ إلا أن يكون المرادُ بالعموم العمومَ الزّمنيّ، وهو الاستمرارُ والدّوام، وذلك من مُقوِّمات الأصول المعتبرة، وليس من أجزاء ماهيّتها.

ثانياً: أنّه جعلَ الأصلَ غيرَ محتاجٍ إلى دليل يدلّ على بقائه، وهو خلافُ مذهب جمهور المتكلّمين القائلين بأنّ دليلَ الثّبوت غيرُ دليل البقاء[٢].

ثالثاً: أنّه تعريفٌ طويلٌ؛ فهو بالتّفاسير والشّروح أشبهُ منه بالرّسوم والحدُود، والتي من أهمّ ما ينبغي أن تمتاز به الاختصارُ وقلّة الألفاظ.

ومن خلال المعاني الثّلاثة التي سلف بيانها، ومن خلال هذين التّعريفين؛ يمكنُنا أن نتلمّس تعريفاً جامعاً مميّزاً للأصل الذي يكثرُ تداولُه عندهم تأصيلاً وتفريعاً؛ فنقولُ في تعريفه بأنّه: (**الحكمُ المتيقّنُ الثّابتُ بدليلٍ غيرِ مُتعرّضٍ لبقائه ولا لزَوالِهِ**).

فـ(**الحكمُ**): جنسٌ في التّعريف يشملُ كلّ الأحكام التي سبق حصُولها، والتّعبيرُ بـ(**الحكم**) أولى من التّعبير بـ(**الحالة**)؛ إذ ليس بالضّرورة أن تكون كلُّ حالةٍ مُنتجةً حُكماً.

و(**المتيقّنُ**): قيدٌ لإخراج المشكوك في حُدوثه ووُقوعه؛ وذلك لأنّ الأحكام الشّرعيّة لا تُبنى على الشّكوك والأوهام المجرّدة.

و(**الثّابتُ بدليل**): فصلٌ في التّعريف يشملُ المعتبَر من هذه الأحكام دُون غيرها؛ لأنّ الأحكام غيرَ المستندة إلى أدلّةٍ مُعتبَرةٍ لا تُسمّى أصُولاً اصطلاحاً.

---

(١) الزّرقا، (**المدخلُ الفقهيّ العامّ**): (٢/ ١٠٦٤).

(٢) انظر: الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ١٩)؛

و(**غير مُتعرِّضٍ لبقائه ولا لزواله**): قيدٌ لإخراج الأحكام المنصُوص على تأبيدها أو توقيتها؛ فهي وإن كانت أصُولا بالمفهوم العامّ للكلمة؛ إلا أنها ليست مما هو معنيٌّ هنا.

الفرعُ الثّاني: المرادُ بالظّاهر من هذا الإطلاق:

الذي تدلّ عليه التّطبيقاتُ الفروعيّة أن مراد الفقهاء بالظّاهر في قولهم **الأصل والظّاهر** معنى واحدٌ، وهو الغالب؛ وهو كما عرّفه الإمام الزّركشيّ: «عبارةٌ عمّا يترجَّح وقوعُه»(١).

وهذا التّعريفُ هو الذي سار عليه أكثرُ من اعتنى بتعريف الظّاهر قديماً وحديثاً؛ مع أنّ الإمام الزّركشيّ نفسه لم يذكره في معرِض التّعريف به، وإنما ذكره في معرِض التّعليل.

وتعريف الإمام الزّركشيّ يؤخذُ عليه أنّه غير مانع؛ فإنّ الأصل الذي هو قسيمُ الظّاهر مما يترجّح وقوعُه أيضاً، ومراعاةً لذلك؛ فقد زاد عليه بعضُهم قيدَ «ولم يكن أصلاً»؛ ليتمّ التّمييزُ بينه وبين الأصلِ(٢).

ومن أحدث التّعريفات التي عُرّف بها هذا النّوعُ من الظّواهر تعريفُ الشّيخ أحمد الزّرقا؛ حيثُ عرّف الظّاهر بأنّه: «**الحالةُ القائمةُ التي تدلّ على أمرٍ من الأمُور**»(٣).

---

(١) الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣١٢).

(٢) انظر: أبو البقاء، (**الكلّيات**): (ص/ ٥٢٦)، والمنجُور، (**شرحُ المنهج المُنتخب**): (ص/ ١١٠)، والإدريسيّ، (**القواعدُ الفقهية**): (ص/ ٣٥٤).

(٣) الزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهية**): (ص/ ٦١)؛ وانظر: شبير، محمّد عثمان، (**القواعدُ الكلية والضوابط الفقهية**): (ص/ ١٣٨)، وقد أضاف على تعريف الشّيخ الزّرقا قوله: (**أو القرائن القويّة الدّالّة على ذلك، والمُخالفةُ للحُكم اليقينيّ**)، وتقييدُه الدّلالةَ بكونها مخالفةً للحكم اليقينيّ يلزمُ منه أنّ الظّاهر لا يقعُ إلا مُعارضاً للأصل في جميع صُوره، وحقيقةُ الواقع المستقرأةُ من الفرُوع تفيدُ غير ذلك؛ بل إنّ الأصل والظّاهر قد يتضافران في بعض الصُّور؛ انظر: مبحث (**العلاقة التي تحكمُ الأصل والظّاهر**) من هذا الدّراسة (ص/١٣٦).

ومن أهمّ ما يُلحظُ على هذا التّعريف أنّه أغفل معنىً مُهمّا من معاني الظّاهر، وهو الغلبة والرّجحان؛ وما يُشعرُ به مبنَى المُعرَّفِ غيرُ لائقٍ إغفالُه في مقام التّعريف به.

وللخرُوج من هذا الاعتراض؛ يمكنُنا تعريفُ الظّاهر بأنّه: **(الحالةُ القائمةُ التي تدلّ على أمرٍ راجحٍ حصُوله)**.

فـ**(الحالةُ)**: جنسٌ في التّعريف يعمّ كلّ الأحوال والأمور الطّارئة.

و**(القائمة)**: قيدٌ لإخراج الأحوال المتوقّعة غير القائمة؛ وذلك لأنّ المتوقّع إذا لم يترجّح وقُوعُه لم يكن له حظٌّ من الاعتبار.

و**(التي تدلّ)**: فصلٌ في التّعريف يشملُ كلّ الأحوال التي لها دلالاتٌ معيّنةٌ يرعى الشّارعُ مثلها، ويخرجُ به من الأحوال ما ليس دلالةٌ مرعيّةٌ.

و**(راجحٍ حصولُه)**: قيدٌ لإخراج الأحوال التي لها دلالاتٌ ضعيفةٌ لا تقاومُ الواقع، ولا تنهضُ لمعارضته؛ لوهن الأسباب المستندة إليها.





المَبحثُ الثَّاني

مُقوِّماتُ الأَصل وأَنواعُه وأَحوالُه وأشهرُ قَواعده

وفيه أربعةُ مطالب:

المطلبُ الأوّلُ: مُقوِّماتُ الأصل المُعتبَر.

المطلبُ الثّاني: أنواعُ الأصل.

المطلبُ الثّالثُ: أحوالُ الأصل.

المطلبُ الرّابعُ: أشهرُ قواعد الأصول.

المَطلبُ الأوَّلُ:
مُقوِّماتُ الأصل المُعتبَر

لا يكونُ الأصلُ مُعتبَراً في منظور الشّرع إلا إذا استجمَع جملةً من المقوّمات[1] التي تقومُ به، وتجعله صالحاً لبناء الأحكام عليه، وهي ثلاثةُ مُقوّمات؛ يأتي بيانها في الفرُوع التّالية:

الفرعُ الأوّلُ: الثُّبوتُ:

المرادُ بالثّبوت في هذا المقام قيامُ الدّليل على وجُود سبب الأصل، والدّليل على قيامه قد يكون شرعيّاً، أو عقليّاً، أو حسيّاً[2].

فالأصلُ الثّابتُ بدليلٍ شرعيّ: هو ما كان ثبوتُه عن طريق الشّرع؛ أي

---

(١) العُدول عن التّعبير بالرّكن إلى المقوّم؛ سببُه البُعدُ عن الاعتراض الذي قد يُثارُ فيما لو عُبِّر عن هذه المقوِّمات المذكورة بالأركان؛ فقد يخالفُ البعضُ في كون بعضها جُزءاً من ماهيّة الأصل أو عدمه؛ فعبَّرتُ بالمقوِّم؛ لكون معناه أعمّ وأوسع من معنى الرّكن الاصطلاحيّ.

(٢) انظر: البخاريّ، (**كشفُ الأسرار**): (**٣/٤٠٨**)، والهنديّ، (**نهايةُ الوصول**): (**٨/٣٩٥٦**)، وابن قُدامة، (**روضة النّاظر**): (ص/ ١٥٧)، والسّبكيّ، (**الإبهاجُ**): (**٣/١٨١**)، وابن القيم، (**إعلام الموقّعين**): (**١/ ٣٣٩**)، والتّركيّ، (**المدخلُ إلى مذهب الإمام أحمد**): (ص/ ١٣٣).

الأمر الذي دلّ الشّرعُ على ثبوته[1].

والأصلُ الثّابتُ بدليلٍ عقليٍّ: هو ما كان ثبوتُه عن طريق العقل؛ ويعبّر الفقهاءُ عن هذا الأصل بالعدم الأصليّ، وببراءة الذمّة من التّكاليف[2].

والأصل الثّابتُ بدليلٍ حسّيٍّ: هو ما كان ثبُوته عن طريق الحسّ المجرّد؛ كمن رأى شخصاً بمكانٍ؛ فإنّ له أن يشهد ببقائه فيه بناءً على الأصل، وهو الكونُ في المكان المعلوم الثّابت بدليل الحسّ، وبرهانُ ذلك كما يقول أهل المنطق: «أنّ الجوهرَ إذا شغل المكان؛ فإنّه يبقى شاغلاً له إلى أن يُوجد المزيلُ»[3].

وهكذا؛ فكلّ أصل شهد له دليلٌ خاصٌّ به، أو كان ثابتاً بمقتضى الأدلّة العامّة؛ كأصل الحلّ العامّ، أو الإباحة الأصليّة، وكان ملائماً لتصرّفات الشّرع، ومأخوذاً معناهُ من أدلّته؛ فهو أصلٌ صحيحٌ يُبنى عليه، ويُرجع إليه.

وكلُّ أصل لم يشهد له الدّليل، ولم يستند في ثبُوته إلى ما نصبه الشّرعُ من أسباب وأمارات؛ فلا شكّ في عدم اعتباره وإلغائه، ولو كان الظّنّ النّاشىءُ عنه قويّاً؛ لأنّه لا تأثير للظّنون في مباني الأحكام الشّرعيّة؛ ما لم تكن مُستنِدةً إلى دليل مُعتبر[4].

---

(1) انظر: البخاريّ، **(كشفُ الأسرار)**: **(٣/٤٠٨)**، والتّلمسانيّ، **(مفتاحُ الوصول)**: (ص/١٢٦)، والغزاليّ، **(المستصفى)**: (ص/١٦٠)، وابن السّبكيّ، **(شرحُ جمع الجوامع)**: **(٢/ ٢٩٠)**، والزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: **(٨/ ١٨)**، والهنديّ، **(نهايةُ الوصُول)**: **(٨/ ٣٩٥٥)**، وابن القيّم، **(إعلام الموقّعين)**: **(١/ ٢٩٠)**، والسّالميّ، **(شرحُ طلعة الشّمس)**: **(٢/ ١٧٩)**.

(2) انظر: الغزاليّ، **(المستصفى)**: (ص/ ١٦٠)، والزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: **(٨/ ١٤)**، والدّرينيّ، **(بحوثٌ مقارنة)**: **(١/ ٣٦٧)**.

(3) الزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: **(٨/ ١٣)**. وانظر: ابن عاصم، **(مُرتقَى الوصُول)**: (ص/٢٨).

(4) انظر: الشّاطبيّ، **(الموافقات)**: **(١/ ٣٩)**، والزّرقا، **(شرح القواعد الفقهيّة)**: (ص/٣٧)، والدّرينيّ، **(بحوثٌ مقارنة)**: **(١/ ٣٩٤)**.

قال شيخُ الإسلام ابنُ تيميّة مُبيِّناً ما ينبغي التّعويلُ عليه من الأصُول: «ومن ادّعى أصلاً بلا نصّ، ولا إجماع؛ فقد أبطل»[1].

الفرعُ الثّاني: اليقينُ[2]:

ومن مُقوّمات الأصل المعتبر اليقينُ بحصوله ووقُوعه؛ أي أنّ حكمه لابدّ أن يكون متيقّناً في الحالة الأولى؛ سواءً أكان ثابتاً بدليلٍ قطعيّ، أم ظنيّ.

وهذا يعني أنّ الحكم لا يصلحُ للتّأصيل وبناء الحكم عليه في الزّمن اللاحق إذا كان ثبوتُه في الزّمن السّابق مشكوكاً فيه؛ لخروجه بذلك من حيّز الاعتبار إلى عدمه[3].

فأصلُ الطّهارة إنما يعتبَرُ إذا تيقَّن المكلّف من نفسه فعل الطّهارة، ثمّ شكّ في وقوع الحدث، وأمّا لو شكّ في فعل الطّهارة أوّل الأمر؛ لم يكن له الاعتمادُ على أصل الطّهارة، ولزمه استئنافُ طهارةٍ أخرى[4].

قال الإسنويّ: «فإن استوى الطّرفان ـ وهو الشّك ـ لم نأخذ به؛ كذا جزَم به الرّافعيُّ في الشّرح الكبير»[5].

ووجهُ اعتبار انعدام اليقين مُؤثّراً في عدم صُلوحيّة الحكم المشكوك في ثبوته للتّأصيل والبناء على وفقه؛ هو كونُ الشّكّ المُتعلّق بمعتقدين مُتعارضين

---

(١) ابن تيميّة، **(الفتاوى الكبرى)**: (١/ ٢٣٨).

(٢) اليقينُ في اللّغة: من يقَن الماءُ في الحوض؛ إذا استقرّ فيه، وفي الاصطلاح: اعتقادُ الشّيء بأنّه كذا مع اعتقاد أنّه لا يمكن أن يكون إلا كذلك مُطابقاً؛ وقيل: هو طمأنينة القلب على حقيقة الشّيء؛ وقيل: العلم الذي لا شكّ معه؛ انظر: ابن منظور، **(لسانُ العرب)**: (١٣/ ٤٥٨)، والجُرجاني، **(التّعريفات)**: (ص/ ٣٣٢).

(٣) انظر: الرّافعيّ، **(فتحُ العزيز لشرح الوجيز)**: (٣/ ٨٤)، ومغنيّة، **(علم أصُول الفقه)**: (ص/ ٣٤٨).

(٤) انظر: ابن قدامة، **(المغني)**: (١/ ١٢٦).

(٥) الإسنويّ، **(التّمهيد)**: (١/ ٥٥).

مانعاً من تقديم أحدهما على الآخر؛ لانتفاء المُرجِّح[1].

هذا؛ ومرادُ الفقهاء باليقين عند الإطلاق معناه العامّ الذي يشمل القطع والظنّ المُعتبر، ويدلّ لذلك دَرْجُهُم على الأخذ بالظّواهر وغوالب الظّنون المبنيّة على الأمارات الشّرعيّة في إثبات الأحكام الفقهيّة، ولم يشترطوا في أكثر مسائل الفقه اليقينَ بمعناه المنطقيّ الذي هو الاعتقاد الجازم؛ لتعذّر الوصول إليه في غالب الأحوال[2].

وفي هذا المعنى يقُول الإمامُ النّوويّ: «واعلم أنّ أصحابنا وغيرَهم من الفقهاء يُطلقون لفظ العلم واليقين والمعرفة، ويريدون به الاعتقاد القويّ، سواءٌ كان علماً حقيقيّاً أو ظنّاً»[3].

الفرعُ الثّالثُ: الدّوامُ:

والمراد بالدّوام أن يكون الأصلُ صالحاً للبقاء والاستمرار، وإن لم ينصّ الدّليلُ المُوجِبُ له على ذلك، وأمّا الأحكامُ المؤقّتة بمُددٍ تنتهي إليها؛ فإنها لا تصلحُ للتأصيل والبناء عليها في غير المُدد المضروبة لها؛ فعقدُ الإجارة بطبيعته ووضع الشّارع له مؤقّتٌ بمدّة معلومةٍ؛ فيستمرّ حكمه قائماً خلال تلك المدّة، ثمّ يزول بزوالها.

والظّاهرُ في الأحكام الثّابتة غير المنصُوص على توقيتها أنها للدّوام، ولا يزُول عنها هذا الوصفُ إلاّ بدليل يُرجَّح على الأوّل[4].

قال الرّازيّ: «الفقهاءُ بأسرهم على كثرة اختلافهم اتّفقوا على أنّا متى

---

(١) الزّركشيّ، (**المنثور**): (٢/ ٢٨٧)، وانظر: الجُوينيّ، (**البُرهان في أصول الفقه**): (٢/٧٣٧).

(٢) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ١٧٧)، وحيدر، (**دررُ الحكّام**): (١/ ٢٢)، والنّدويّ، (**القواعدُ الفقهيّة**): (ص/ ٣٥٩).

(٣) النّوويّ، (**المجموعُ شرحُ المهذّب**): (١/ ٢٣٦).

(٤) انظر: الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ١٥)، وبدران، (**أصُول الفقه الإسلاميّ**): (ص/ ٢١٨).

تيقّنا حصُول شيءٍ، وشككنا في حُدوث المزيل؛ أخذنا بالمتيقَّن.. رجّحوا بقاءَ الباقي على حُدوث الحادث»[1].

وقال الآمديّ: «بعد ورُود الشّرع إذا لم نظفر بدليل يخالفُ الأصل؛ بقي ذلك الأصلُ مغلّبا على الظنّ»[2].

ومما ينبغي التنبّهُ له في هذا المقام أنّ دليل الثّبوت غيرُ دليل الدّوام؛ إذ ليسَ كلُّ ثابت دائماً؛ بل الدّوام يحتاجُ أيضا إلى دليل يُثبتُه، وهو إمّا نصٌّ يخصّه، أو عمومٌ يشملهُ.

قال الغزاليّ: «ولولا دليلُ العادة على أنّ من مات لا يحيا، والدّار إذا بُنيت لا تنهدِم ما لم تهدم.. لما عرفنا دوامه بمجرّد ثبوته؛ كما إذا أخبر عن قعُود الأمير وأكله ودخوله الدّار، ولم تدلّ العادةُ على دوام هذه الأحوال؛ فإنّا لا نقضي بدوام هذه الأحوال أصلاً»[3].



(١) الرّازيّ، (المحصول في علم الأصُول): (٦/ ١٦٤).

(٢) الآمديّ، (الإحكام): (٤/ ١٤١).

(٣) الغزالي، (المستصفى): (ص/ ١٥٩).



المَطلَبُ الثَّاني:
أنواعُ الأَصلِ

الأصلُ هو الحكمُ المستصحبُ، ولمعرفة أنواع الأحكام المستصحبة لا بدّ من معرفة صُور الاستصحاب، وهي عند المحقّقين من علماء الأصُول ثلاثُ صُورٍ(1):

الأُولى: استصحابُ العدم الأصليّ المعلوم بدليل العقل في الأحكام الشرعيّة؛ كبراءة الذمّة من التّكاليف حتى يدلّ دليلٌ شرعيٌّ على تغييره؛ كنفي وجوب صلاةٍ سادسة، وصيام غير شهر رمضان.

الثّانيةُ: استصحابُ ما دلّ الشّرعُ على ثبُوته ودوامه؛ كالملك عند

---

(1) انظر: الزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: (٨/ ١٤)، الهنديّ، **(نهايةُ الوصول)**: (٨/ ٣٩٥٥)، وابن القيّم، **(إعلامُ الموقّعين)**: (١/ ٢٥٥)، والدّرينيّ، **(بحوثٌ مقارنةٌ)**: (١/ ٣٧٢)، والبُغا، **(أثرُ الأدلّة المختلف فيها)**: (ص/ ١٨٧).

ويذكرُ علماء الأصُول صورةً رابعةً للاستصحاب؛ وهي: استصحابُ حُكم الدّليل النّقليّ مع احتمال المعارض؛ غير أنّ المحقّقين منهم منعوا عدّ ذلك من باب الاستصحاب؛ كإمام الحرمين والسّمعانيّ وغيرهما.

قال السّمعانيّ مُستدلاً لذلك: (إنّ لفظ العُموم دلّ على استغراقِه جميعَ ما يتناوله اللّفظ في أصل الوضع في الأعيان، وفي الأزمان؛ فأيّ عينٍ وجدت ثبت الحكم فيها، وأيّ زمان وجد ثبت الحكم فيه.. فيكون ثبوتُ الحكم في هذه الصّورة من ناحية العموم؛ لا من ناحية استصحاب الحال)؛ انظر: **(قواطع الأدلّة)**: (٢/ ٣٥)، والجُوينيّ، **(البُرهان)**: (٢/ ٧٣٥)، والزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: (٨/ ١٤).

جريان القول المُقتضي له، وشغل الذمّة عند جريان إتلاف أو التزام، ودوام الحلّ في المنكُوحة بعد تقرير النّكاح.

الثّالثةُ: استصحابُ الحكم الثّابت بالإجماع في محلّ الخلاف؛ بأن يُتّفق على حكم في حالة ثم تتغيّر صفةُ المُجمَع عليه، ويختلفُ المجمعون فيه؛ فيستدلّ مَن لم يُغيِّر الحكمَ باستصحاب الحال السّابق.

والنّظرُ في المسائل الفرُوعيّة يُوصلنا إلى أنّ الأصلَ الذي يكثرُ ذكرهُ وتوظيفُه عند الفقهاء، ويعنونه في قولهم: الأصل والظّاهر؛ هو الحكمُ المستصحبُ في الصّورتين الأولى والثّانية فقط، وأمّا الحكمُ في الصّورة الثّالثة؛ فهو مما يندرُ ذكرُه عندهم؛ لقلّة صُوره العمليّة أوّلاً، ولأنّه في حقيقة أمره حكمٌ شرعيٌّ ثانياً؛ فهو آيلٌ إلى الصّورة الثّانية، وهي استصحابُ ما دلّ الشّرعُ على ثبُوته ودوامه؛ ولذلك قال عنه الزّركشيّ: «وهو راجعٌ إلى حُكم الشَّرع»[1].

وبذلك لا يبقى من أنواع المعاني المستصحبة التي يغلب استعمالها، ويكثُر تداولها إلا أحكام الصّورتين؛ الأولى والثّانية، وبناءً على ذلك يمكننا تقسيمُ الأصل المعتبَر لدى فقهاء الشّريعة إلى نوعين؛ أصلٍ عقليٍّ، وأصلٍ شرعيٍّ، وذلك ما سيأتي بيانُه في الفرعين التّاليين:

الفرعُ الأوّل: الأصلُ العقليّ:

وهو كلّ حكم شرعيٍّ عُلِمَ ثبوتُه بدليل عقليّ؛ والمرادُ بالأصول العقليّة الأحكامُ التي ينفيها العقلُ لعدم وجُود ما يثبتها من جهة الشّرع، وليس المرادُ إثباتَ ما لم يُثبته الشّرعُ؛ فإنّ العقل لا يُثبت حكماً وجوديّاً البتة[2].

قال ابنُ السّبكيّ في تعريف الحكم الشّرعيّ المُستند إلى دليل عقليّ:

(١) الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ٢٠)؛ وانظر بالإضافة إلى المراجع السّابقة: السّالميّ، (**شرحُ طلعة الشّمس**): (٢/ ١٨٠).

(٢) انظر: الهنديّ، (**نهايةُ الوصُول**): (٨/ ٣٩٥٣)، والسّبكيّ، (**الإبهاج**): (٣/ ١٦٨)، والعطّار، (**حاشية العطّار على محلّي**): (٢/ ٣٨٨).

«وهو الذي عرف العقلُ نفيَه بالبقاء على العدم الأصليّ»[1].

والمقصودُ بالعدم الأصليّ انتفاءُ الأحكام التّكليفيّة التي هي منشأُ الالتزامات والحقُوق قبل ورُود الشّرع؛ والحكمُ ببقاء هذا الانتفاء مُستمرّاً حتى يثبت من جهة الشّرع ما يغيّره، وهو ما يُسمّيه الفقهاء بالبراءة الأصليّة، وببراءة الذمّة من التّكليف، ويدخلون فيه الإباحة العقليّة؛ من حيثُ كونها حُكماً ثابتاً للأشياء قبل ورود الشّرع؛ لانعدام المغيّر المعتبر[2].

وبذلك يظهرُ جليّاً أنّ المجالَ التّطبيقيّ للأصل العقليّ هو دائرةُ المنفيّات؛ وذلك لأنّه حكمٌ عقليّ محضٌ، والعقلُ يصلح دليلاً لنفي الأحكام، ولا يصلح مستنداً لإثباتها، وانتفاء الأحكام معلومٌ بدليل العقل قبل ورود السّمع، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد النّاقلُ الشّرعيّ عنهُ.

وفي هذا المعنى يقولِ الإمام الغزاليّ: «النّظرُ في الأحكام؛ إمّا أن يكون في إثباتها أو في نفيها، أمّا إثباتها؛ فالعقلُ قاصرٌ عن الدّلالة عليه، وأمّا النّفي؛ فالعقل قد دلّ عليه إلى أن يرد الدّليل السّمعيُّ بالمعنى النّاقل من النّفي الأصليّ؛ فانتهض دليلاً على أحد الشّطرين وهو النّفي»[3].

هذا؛ ونفيُ الأحكام في الجُملة على نوعين:

١ ـ **النّفيُ العقليّ**: وهو نفيُ ما لم يثبته الشّرعُ أصلاً، ولم يرد به منه دليلٌ؛ وذلك كنفي وجُوب صلاة سادسة، ونفي وجُوب صوم شهر شوّال؛ فهذه الأحكام لم يرد الشّرع بنفي وجوبها نصّاً ولا دلالةً، ولكنّ العقل دلّ

---

(١) السّبكيّ، (**الإبهاج**): (٣/ ١٦٨).

(٢) انظر: الغزاليّ، (**المستصفى**): (ص/ ١٦٠)، والزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ١٤)، والرّازيّ، (**المحصول**): (٦/ ٩٧)، والهنديّ، (**نهاية الوصول**): (٨/ ٣٩٥٤)، والشّنقيطيّ، (**مُذكّرة في أصول الفقه**): (ص/ ١٥٩)، و(**نشرُ الورُود**): (١/ ٥١)، والدّرينيّ، (**بحوثٌ مقارنة**): (١/ ٣٨٣).

(٣) الغزاليّ، (**المستصفى**): (ص/ ١٥٩)، وانظر: البخاريّ، (**كشفُ الأسرار**): (٣/ ٤٠٨).

عليها بالبقاء على العدم الأصليّ إلى أن يرد الدّليل السّمعيّ النّاقلُ عنه[1].

٢ ـ **النّفيُ الشّرعيّ**: وهو نفيُ ما لم يثبته الشّرع نصّاً أو دلالةً؛ أمّا النصّ؛ فكنفي وجوب الزّكاة فيما قلّ عن النّصاب المنصوص عليه في قوله ﷺ: «**ليس فيما دُون خمسة أوسُقٍ صدقةٌ، ولا فيما دون خمس ذودٍ صدقة، ولا فيما دُون خمس أواقٍ صدقة**»[2].

وأمّا الدّلالةُ؛ فكنفي وجُوب الزّكاة فيما دون الأربعين من الشّياه؛ المستفاد من قوله ﷺ: «**في كلّ أربعين شاةً شاةٌ**»[3]؛ فإنّه يدلُّ بمفهُومه على عدم وجُوب الزّكاة فيما قلّ عن الأربعين.

وهذا الضّرب من النّفي ليس من قبيل الأصُول العقليّة؛ وإنما هو من قبيل الأصُول الشّرعيّة عند الجماهير من مُتكلّمي أهل السنّة.

قال الهنديّ: «وأمّا النّفيُ فما كان منه شَرعيّاً؛ فليسَ للعقل فيه مدخلٌ كالوجُوديّ»[4].

ومما ينبغي أن يُعلم أنّ نسبة هذا النّوع من الأصول إلى العقل؛ لا تعني استقلاليّته بإثباته من كلّ وجه، وإنما تعني الاستفادة من حُكمه المقتضي نفيَ ما لم يثبته الشّرعُ؛ وذلك أمرٌ قد جاء الشّرعُ مؤكِّداً له في كثيرٍ من آي القرآن الكريم؛ ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ۝٢٧٥**﴾[5].

---

(١) انظر: السّبكيّ، **(الإبهاج)**: (٣/ ١٦٨).

(٢) أخرجه البُخاريّ، ح: ١٣٧٨، **(صحيحُ البخاريّ)**: (٢/ ٥٢٤)، ومُسلمٌ، ح: ٩٧٩، **(صحيحُ مسلم)**: (٢/ ٦٧٣)؛ كلاهما عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه.

(٣) أخرجه بهذا اللّفظ أبو داود، ح: ١٥٧٢، **(سُنن أبي داود)**: (٢/ ٩٩)، وابنُ خزيمة، ح: ٢٢٧٠، **(صحيحُ ابن خزيمة)**: (٤/ ٢٠)، كلاهما عن عليّ رضي الله عنه.

(٤) الهنديّ، **(نهايةُ الوصُول)**: (٨/ ٣٩٥٣)، وانظر: الزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: (٨/ ١٣).

(٥) البقرة الآية: (٢٧٥).

فهذه الآيةُ؛ فيها دلالةٌ واضحةٌ على اعتبار البراءة الأصليّة، وأنّ ما صدر عن المكلّف قبل ورُود الشّرع من مخالفاتٍ ومنهيّات لا مؤاخذةَ عليه فيه[(١)].

قال الآمديّ: «الأصلُ في جميع الأحكام الشّرعية إنما هو العدمُ، وبقاءُ ما كان على ما كان؛ إلا ما ورد الشّارعُ بمخالفته؛ فإنّا نحكم به، ونبقَى فيما عداه عاملين بقضيّة النّفي الأصليّ»[(٢)].

الفرعُ الثّاني: الأصلُ الشّرعيّ:

وهو كلّ حكمٍ عُلم ثبوتُه ودوامهُ عن طريق الشّرع؛ كالملك عند حصول السّبب المملّك، وهو عقد البيع الصّحيح، وانشغال الذمّة عند إجراء التزام، أو إحداث إتلاف في ملك الغير، ودوام الحلّ في المنكوحة بعد تقرير النّكاح، ونحو ذلك من الأحكام الشّرعيّة الثّابتة[(٣)].

فقد دلّ الدّليل الشّرعيّ على كون هذه الأمور أسباباً لتلك الأحكام المترتّبة عليها؛ وبذلك صارت تلك الأحكام أصولاً ثابتةً ودائمةً؛ لا تتغيّر إلاّ بدليل ينقل عنها.

قال الغزاليّ: «استصحابُ حكم دلّ الشّرعُ على ثبُوته ودوامه؛ كالملك عند جريان العقد المملّك، وكشغلِ الذمّة عند جريان إتلاف أو التزام؛ فإنّ هذا وإن لم يكن حُكماً أصليّاً؛ فهو حكمٌ شرعيّ دل الشّرعُ على ثبوته ودوامه جميعاً، ولولا دلالةُ الشّرع على دوامه إلى حصُول براءة الذمّة؛ لما جاز استصحابُه»[(٤)].

---

(١) انظر: الدّرينيّ، **(بحوثٌ مقارنة)**: (١/ ٣٦٨).

(٢) الآمديّ، **(الإحكام)**: (٤/ ١٣٢).

(٣) انظر: البُخاريّ، **(كشفُ الأسرار)**: (٣/ ٤٠٨)، والغزاليّ، **(المستصفى)**: (ص/ ١٦٠)، وابن السّبكيّ، **(شرحُ جمع الجوامع)**: (٢/ ٢٩٠)، والزّركشيّ، **(البحر المحيط)**: (٨/ ١٨)، والهنديّ، **(نهايةُ الوصُول)**: (٨/ ٣٩٥٥)، والتّلمسانيّ، **(مفتاح الوصول)**: (ص/ ١٢٦)، وابن القيّم، **(إعلام الموقّعين)**: (١/ ٢٩٠)، والسّالميّ، **(شرحُ طلعة الشّمس)**: (٢/ ١٧٩).

(٤) الغزاليّ، **(المستصفى)**: (ص/ ١٦٠).

وللأصل الشّرعيّ موردان أساسيّان؛ وهما:

١ - **الأسبابُ الشّرعيّةُ**: والأسبابُ من أهمّ مصادر الأصُول الشّرعيّة، ولا خلاف بين الفقهاء في أنّ الحكمَ المترتّب على سببٍ شرعيّ يبقى ببقاء سببه؛ حتى يرد دليلٌ يدلّ على خلافه، أو مانعٌ يمنع من ترتّب المسَّبب على سببِه[١].

قال الغزاليّ: «ومن هذا القبيل الحكمُ بتكرّر اللّزُوم والوجُوب إذا تكرّرت أسبابها؛ كتكرّر شهر رمضان، وأوقات الصّلوات، ونفقات الأقارب عند تكرّر الحاجات؛ إذا فُهم انتصابُ هذه المعاني أسباباً لهذه الأحكام من أدلّة الشّرع؛ إمّا بمجرّد العمُوم عند القائلين به، أو بالعمُوم وجملةٍ من القرائن عند الجميع، وتلك القرائنُ تكريراتٌ وتأكيداتٌ وأماراتٌ عرَف حَمَلةُ الشّريعة قصدَ الشّارع إلى نصبها أسباباً إذا لم يمنع مانعٌ؛ فلولا دلالةُ الدّليل على كونها أسباباً لم يجز استصحابها»[٢].

٢ - **الأوصافُ الشّرعيّةُ**: والأوصافُ كذلك من منابع الأصُول الشّرعيّة، وهي إمّا أن تكون أصليّةً؛ كوصف الحياة، وإمّا أن تكون طارئةً؛ كوصف الطّهارة[٣].

والحكمُ الشّرعيُّ المرتَّبُ على وصف مُعتبرٍ يبقى ببقاء ذلك الوصف؛ حتى يثبت تبدّلُه بدليل يقتضي العُدول عنه؛ كالحياة بالنّسبة إلى المفقود؛ فإنها ثابتةٌ له يقيناً عند غيابه؛ فتستمرّ ظنّاً حَتى يقوم الدّليل على موته؛ لأنّ الحياةَ هي الأصلُ.

وكذلك الطّهارةُ بالنّسبة إلى الماء؛ فإنها وصفٌ ثابتٌ له بيقين، فيبقى موصُوفاً بها؛ حتى يقوم الدّليل الطّارئُ المزيلُ لها[٤].

(١) انظر: الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ١٨).
(٢) الغزاليّ، (**المستصفى**): (ص/ ١٦٠).
(٣) انظر: ابن القيّم، (**إعلام الموقعين**): (١/ ٢٥٦)، والدّرينيّ، (**بحوثٌ مقارنةٌ**): (٣٧٧).
(٤) انظر: ابن القيّم، (**إعلامُ الموقعين**): (١/ ٢٥٦)، والدّرينيّ، (**بحوث مقارنة**): (٣٧٧/١)، والتّركيّ، (**أصولُ مذهب الإمام أحمد**): (ص/ ٤١٧).

المَطلَبُ الثَّالثُ:
أَحوالُ الأَصلِ

والمقصودُ بأحوال الأصل هنا؛ الأحوالُ التي تعتورُه عند الاحتجاج به، واستصحابِ حكمه إلى الوقائع التي يُراد معرفةُ حكمِ الشّارع فيها، والأصلُ من حيثُ هو إمّا أن يكون مشرُوعاً أو ممنُوعاً أو غيرَ معلوم الحكم؛ لدخُوله حيّز الاشتباه، وبذلك يمكننا القولُ بأنّ أحوال الأصل حينَ استصحابِه ثلاثةٌ، وفي الفروع التّالية بيانُ ذلك:

الفرعُ الأولُ: حالُ أصالة المشرُوعيّة:

وهي الحالةُ التي يكون فيها الأصلُ معلوماً حكمُه من حيثُ كونُه مشروعاً، ثمّ يطرأ ما يستلزم الشّكّ في تغيّره وتبدّلِ حُكمِه في المحلّ الذي كان فيه معلوم المشروعيّة قطعاً أو ظنّاً، والحكمُ في هذه الحالة فيه التّفصيلُ الآتي[1]:

أوّلاً: إن كان الشّكّ الطّارئ مجرّداً غير مستند إلى دليلٍ؛ فإنّه لا يؤثّر في المحلّ الوارد عليه اتّفاقاً، ولا يُلتفتُ إليه.

قال القرافيّ: «كلّ مشكوكٍ فيه ليس بمعتبر، ويجب اعتبارُ الأصل السّابق على الشّكّ؛ فإن شككنا في السّبب لم نرتّب المسبَّب، أو الشّرط لم

(١) انظر: العلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (١/ ٣٢٦).

نرتّب المشروط، أو في المانع لم ننف الحكم؛ فهذه القاعدةُ مجمعٌ عليها لا تنتقضُ، وإنما وقع الخلافُ بين العلماء في وجه استعمالها»[1].

ومن الأمثلة على ذلك:

١ ـ أنّ مَن وجد ماءً مُتغيّراً، واحتمل تغيّره بنجاسة، أو بطول مُكث، ولم يستند الاحتمالُ إلى سبب مُعتبَر شرعاً؛ جاز له التّطهّرُ به؛ عملاً بالأصل الذي هو طهوريّة الماء، وطرحاً للشّك غير المُنبني على أمارةٍ شرعيّةٍ[2].

قال ابنُ الهمام: «يتوضّأ من الحوض الذي يخاف فيه قذرٌ ولا يتيقّن، ولا يجب أن يسأل إذ الحاجة إليه عند عدم الدليل، والأصل دليلٌ يُطلِقُ الاستعمال؛ وكذا إذا وجده متغيِّرَ اللّون والرِّيح؛ ما لم يعلم أنّه من نجاسة؛ لأنّ التغيّر قد يكون بطاهر، وقد ينتن الماء للمُكث»[3].

٢ ـ أنّ مَن شكّ في طلاق زوجته لم يقع طلاقُه اتّفاقاً؛ لأنّ يقين النّكاح لا يرفعُه الشكّ في وقُوع الطّلاق[4].

ثانياً: وأمّا إذا طرأ على الأصل المباح ما يقتضي تحريمه بظنٍّ غالب؛ لاستناده إلى سببٍ ظاهر قويٍّ؛ فإنّه يُؤثِّر عليه، وينقلُه من حيّز المشروعيّة إلى حيّز المنع.

ومن الأمثلة على ذلك:

أنّ من أدّاه اجتهادُه إلى نجاسة أحد الإناءين بعلامة ظاهرة؛ من ابتلال طرفه، أو رشاشٍ حوله؛ فإنّه يحرمُ عليه استعمالُه[5].

---

(١) القرافيّ، **(الذّخيرةُ)**: (١/ ٢١٩).

(٢) انظر: ابن عابدين، **(نُزهة النّواظر على الأشباه والنّظائر)**: (ص/ ٦١)، والحمويّ، **(غمزُ عيون البصائر)**: (١/ ١٩٣)، والزّركشيّ، **(المنثور)**: (٢/ ٢٨٨)، والسّيوطيّ، **(الأشباه والنّظائر)**: (ص/ ٧٥).

(٣) ابن الهمام، **(فتحُ القدير)**: (١/ ٨٢)، وانظر: الطّحاويّ، **(حاشيةُ الطّحاويّ على مراقي الفلاح)**: (١/ ٢٤).

(٤) انظر: القرافيّ، **(الفرُوق)**: (١/ ١٢٢)، والزّركشيّ، **(المنثور)**: (٢/ ٢٨٨).

(٥) العلائيّ، **(المجموعُ المُذهب)**: (١/ ٣٢٧).

الفرعُ الثّاني: حالُ أصالة المَنع:

وهي الحالةُ التي يكون فيها الأصلُ معلوماً حكمُه من حيثُ كونُه مطلوبَ التّرك والاجتناب، ثمّ يطرأ عليه ما يجعل المكلّف يشكّ في انتقاله من حال المنع إلى حال الإباحة، والحكمُ في هذه الحالة فيه التّفصيلُ الآتي:

أوّلاً: إن كان الشّكُ في السّبب المحلّل غيرَ مُستندٍ إلى سَببٍ مُعتبَرٍ شرعاً؛ فإنّه لا تأثيرَ له، والمطلوبُ هو اعتبارُ أصل المنع، وعدمُ الالتفات إلى الشّكّ المجرّد.

والقاعدةُ في ذلك ما أشار إليه الإمامُ القرافيّ بقوله: «فكلّ ما شككنا في وجُوده؛ من سببٍ أو شرط أو مانعٍ؛ استصحبنا عدمَه إن كان معدوماً قبل الشّكّ، أو شككنا في عدمه؛ استصحبنا وجوده إن كان موجوداً قبل الشّكّ»[1].

ومن الأمثلة العمليّة على ذلك:

١ ـ أنّ مَن وجد شاةً مذبوحةً في بلدٍ أكثرُ سكّانها ممّن لا تحلّ ذبائحهم؛ لم تحلّ له؛ حتى يعلم أنّ من ذكّاها مسلمٌ؛ لأنّ الأصل في اللّحوم المنع والتّحريم؛ فلا يزول إلا بيقين أو ظاهر، والشّك المجرّد لا ينقلها إلى المباح؛ بخلاف ما لو كان غالبُ مَن فيها مسلمين؛ فإنّه يجوز أكلُها؛ عملاً بالظّاهر المفيد للحلّ[2].

٢ ـ أنّ مَن رمى صيداً؛ فوجده غريقاً في الماء ميتاً، وشكّ هل مات

---

(١) القرافيّ، (**الذّخيرة**): (٢/ ٢٩٤).

(٢) انظر: الحمويّ، (**غمزُ عيون البصائر**): (١/ ١٩٣)، والزّركشيّ، (**المنثور**): (٢/٢٨٨)، والسّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ٧٥)، والطّحاويّ، (**حاشيةُ الطّحاويّ على مراقي الفلاح**): (١/ ٢٤).

برميته، أو بغرقه في الماء؛ لم يحلّ له أكلُه؛ لأنّ الأصل عدمُ الحلّ، وقد شكّ في السّبب المجوِّز للأكل؛ فلم يزل أصلُ المنع[1].

ثانياً: وأمّا إذا طرأ على الأصل المحرّم ما يقتضي حلَّه بظنٍّ غالبٍ؛ لاستناد السّبب المحلّل إلى سببٍ ظاهر قويٍّ؛ فإنّه يؤثّر في حكمه، ويُدخله حيّز الإباحة.

ومن الأمثلة على ذلك: أنّ مَن رمَى صيداً، فوقع بالأرض مجروحاً ومات لتوّه، وليس فيه غيرُ أثر سهمه؛ حلّ له أكله اتّفاقاً؛ إحالةً لموته على الرّمية، ولا التفات إلى احتمالِ موته بسببٍ آخرَ، وإن كان وارداً[2].

الفرعُ الثّالثُ: حالُ أصالة الاشتباه[3]:

وهي الحالةُ التي يكونُ فيها الأصلُ معلوماً حكمهُ من حيثُ الحليّةُ أو المنعُ، ثمّ يعرِضُ له ما يجعله مُلتبساً بضدّه، ممتنعاً على المكلّف تمييزهُ عن غيره.

هذا؛ وأسبابُ الالتباس والاشتباه كثيرةٌ[4]، والمرادُ منها في هذا الموضع ما كان مُتعلّقاً بمناط الحكم ومحلّه، وذلك واردٌ في الأحوال التي يختلط فيها الحلال بالحرام.

---

(١) انظر: العلائيّ، (**المجموعُ المُذهب**): (١/ ٣٢٦)، وقد حكى الإمامُ النّوويّ الاتّفاقَ على ذلك؛ انظر: (**شرحُ صحيح مسلم**): (١٣/ ٧٩).

(٢) انظر: العلائيّ، (**المجموع المذهبُ**): (١/ ٣٢٧)، وابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنظائر**): (١/ ١١٩).

(٣) الاشتباهُ معناهُ في اللّغة: الاختلاطُ والالتباسُ؛ يقال: اشتبهت الأمورُ؛ أي التبست فلم تتميَّز، ولم تظهر؛ انظر: ابن منظور، (**لسانُ العرب**): (١٣/ ٥٠٣)، والرّازيّ، (**مختارُ الصّحاح**): (ص/ ١٣٨).

(٤) وقد ذكر العلائيّ والزّركشيّ وغيرُهما أنّ أسباب الالتباس أربعةٌ: (**أحدُها**: تعارضُ ظواهر الأدلّة، **وثانيها**: تعارضُ الأصول المختلفة، **وثالثها**: اختلاطُ الحلال بالحرام، وعسرُ التّمييز بينهما، **ورابعُها**: اختلافُ الأئمة)؛ انظر: العلائيّ، (**المجموعُ المذهبُ**): (١/ ٣٢٦)، والزّركشيّ، (**المنثور**): (٢/ ٢٢٩).

والاختلاطُ الذي ينقلُ الأصلَ إلى حيّز الاشتباه ويُصيِّرُهُ مُلتبساً بغيره؛ هو الاختلاطُ الذي يتعذّرُ معه على المكلّف التّمييزُ بين الحلال والحرام؛ لامتزاج الأعيان، أو للاستبهام وانعدام علامات التّمييز[1].

أوّلاً: فأمّا اختلاطُ الامتزاج: فهو أن تختلط أعيانُ الحلال والحرام، ويتعذّر التّمييزُ بينهما؛ وهو على قسمين:

١ ـ **أن يكون له فيه أثرٌ**: وذلك كما لو وقعت نجاسةٌ في ماء؛ فغيّرت بعضَ أوصافه؛ فهو حرامٌ؛ لا يحلّ شربُه ولا التطهّرُ به اتّفاقاً.

قال النّوويّ: «نجاسةُ الماء المتغيّر بنجاسةٍ مجمعٌ عليه؛ قال ابنُ المنذر: أجمعوا أنّ الماء القليل أو الكثير إذا وقعت فيه نجاسةٌ فغيّرت لَهُ طعماً أو لوناً أو ريحاً؛ فهو نجسٌ»[2].

٢ ـ **أن لا يكون له فيه أثرٌ**: وذلك كما لو مُزِجت قطرةُ خمر بماءٍ كثيرٍ حتّى ذهبت نشوتها؛ فإنْ شربها أحدٌ لم يحدّ لاستهلاكها اتّفاقاً، وفي حرمة تناوُل شيءٍ من الماء الذي وقعت فيه خلافٌ بين الفقهاء، وتحريمه على القول به إنما هو من جهة النّجاسة؛ لا من جهة الإسكار[3].

ومسائلُ هذا الباب اجتهاديّةٌ في الغالب الأعمّ، ولا يمكنُنا تصوّرُ ضابط يضبطها؛ وهي كما وصفها الشّيخُ ابنُ القيّم: «مُعتركُ النِّزال، وتلاطم أمواج الأقوال»[4].

---

(١) انظر: الغزاليّ، (**إحياءُ علوم الدّين**): (٢/ ١٠٢)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهب**): (١/ ٣٢٨)، الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ١٢٦)، وابن تيميّة، (**مجموعُ الفتاوى**): (٢٩/ ٣٢٠)،

(٢) النّوويّ، (**المجموع شرحُ المهذّب**): (١/ ١٦٠)، وانظر: ابن قُدامة، (**المغني**): (١/ ٣١).

(٣) انظر: الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ١٢٦).

(٤) ابن القيّم، (**بدائعُ الفوائد**): (٣/ ٢٥٨).

ومما يدّلك على شدّة الخلاف في مثل هذه المسائل امتدادُ جذُوره في كثيرٍ منها إلى أئمّة المذهب الواحد.

ومن مسائل هذا الباب المشهُورة مسألةُ الأجبان المعقودة بإنفحَة الميتة؛ والأدويّة المركّبة مع بعض الممنوعات، والعطور المصنُوعة ببعض مُستخلصات الخمور، وفي كلّها نزاعٌ مشهورٌ بينَ العُلماء قديماً وحديثاً، وسيأتي الكلامُ على بعضها في الآثار التّطبيقيّة.

ثانياً: وأمّا اختلاطُ الاستبهام: فهو أن تبقى أعيانُ الحلال والحرام قائمةً على حالها؛ غير أنها يتعذّرُ التّمييزُ بينها؛ لانفقاد الأمارات الدّالّة عليها؛ وهو على قسمين[1]:

القسمُ الأوّل: أن يكون كلٌّ من الحلال والحرام محصوراً[2]؛ وذلك كاختلاط شاةٍ مُذكّاة بميتة، وزوجة بأجنبيّة؛ فإذا انعدمت الأماراتُ، ولم يمكن التّمييزُ بين الذّوات؛ صارت الجملةُ كالشّيء الواحد، وتقابل يقينُ التّحريم ويقينُ التّحليل؛ ويُغلّب جانبُ التّحريم اتّفاقاً.

القسمُ الثّاني: أن يكون أحدُهما محصوراً، والآخرُ غيرَ محصُور؛ فإن كان الحرامُ هو المحصُور؛ كما لو اختلطت على شخص أختٌ له من الرّضاعة بنسوة المدينة التي يقطُنها؛ جاز له الإقدامُ على الزّواج؛ عملاً بالأصل، ولم يمتنع عليه النّكاح اتّفاقاً.

---

(١) انظر: الغزاليّ، (**إحياءُ علوم الدّين**): (**٢/ ١٠٣**)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (**١/ ٣٢٨**)، والزّركشيّ، (**المنثور**): (**١/ ١٢٧**)، والسّيوطيّ، (**الأشباهُ والنظائر**): (ص/ **١٠٦**)، والحمويّ، (**غمزُ عيون البصائر**): (ص/ **٣٣٥**)، وابن تيميّة، (**مجموعُ الفتاوى**): (**٢٩/ ٢٧٦**)، وابن القيّم، (**بدائع الفوائد**): (**٣/ ٢٥٨**).

(٢) وضبطُ المحصُور من غيره أمرٌ اجتهاديّ، والمرجع فيه إلى الظنّ المعتبر؛ قال الغزالي: (وإنما يُضبط بالتّقريب؛ فكلّ عددٍ لو اجتمع في صعيدٍ واحدٍ لعسُر على النّاظرين عدُّه بمجرّد النّظر؛ كالألف ونحوه؛ فهو غيرُ محصُور، وما سهُل؛ كالعشرة والعشرين؛ فهو محصورٌ، وبين الطّرفين أوساطٌ مُتشابهة، تُلحق بأحد الطّرفين بالظنّ، وما وقع فيه الشّكّ استُفتِيَ فيه القلبُ)؛ السّيوطيّ، (**الأشباهُ والنظائر**): (ص/ **١٠٨**).

وتغليبُ أصل الحلّ على أصل التّحريم في مثل هذه الأحوال من الاختلاط هو مُقتضى الضّرورة؛ وغيرُ خافٍ ما في تغليب أصل التّحريم من عظيم الأذى والضّرر الذي يلحقُ الخلق ويعطّل مصالحهم.

قال الزّركشيّ: «قال الإمام: وهذا إذا عمّ الالتباسُ، أو لم يمكنه الانتقالُ إلى جماعةٍ ليس فيهنّ محرمٌ له؛ فإن أمكن ذلك بلا مشقّة؛ فيحتمل أن يقال: لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن، والظّاهر أنّه لا حَجْرَ»[1].

وأمّا إذا اختلط حلالٌ غيرُ محصور بحرام غير محصور؛ فلا يحرمُ على الإنسان من ذلك شيءٌ بعينه إلا ما اقترن بعلَامةٍ تدلّ على كونه محرّماً؛ ويبقى غيرُه على الإباحة والحلّ؛ لأنّ الحرام لا يحرّم الحلال.

قال ابنُ قدامة: «لا يحرمُ بهذا الاختلاط تناولُ شيءٍ بعينه؛ إلا أن يقترن بتلك العين علامةٌ تدلّ على أنّه من الحرام.. وإذا تعارض أصلٌ وغالبٌ، ولا أمارةَ على الغالب حُكِم بالأصل»[2].

وتدخلُ في هذا الباب مسألةُ معاملةِ مَن اختلط مالُه الحلالُ بالحرام؛ كالمرابي وآكل الرّشوة وبائع الخمر ونحوهم؛ ممّن تختلط الأموال بأيديهم، ولا يمكن تمييز حلالها من حرامها؛ فهؤلاء وأمثالهُم يجوز التّعاملُ معهم ولا يحرم؛ وقد كرهه بعضُ أهل العلم مخافةَ الوقوع في الحرام[3]. وسيأتي بيانُ هذه المسألة في الفصل التّطبيقيّ[4].



---

(١) الزّركشيّ، **(المنثور)**: (١/ ١٢٧).

(٢) ابن قُدامة، **(مختصرُ منهاج القاصدين)**: (ص/ ٩٠).

(٣) انظر: ابن عبدالسّلام، **(قواعدُ الأحكام)**: (١/ ٨٣)، وابن جزيّ، **(القوانينُ الفقهيّة)**: (١/ ٢٨٧)، والعلائيّ، **(المجموعُ المذهب)**: (١/ ٣٢٨)، والزّركشيّ، **(المنثور)**: (٢/٢٨٨)، والسّيوطيّ، **(الأشباهُ والنظائر)**: (ص/ ٧٥)، والمرداويّ، **(الإنصاف)**: (٨/٣٢٤).

(٤) انظر: (ص/١٩٥).

المَطلَبُ الرَّابعُ:
أشهرُ قَواعد الأصُول

لقد انبنى على كلا الأصلين العقليّ والشّرعيّ السّابق بيانُهما قواعدُ كثيرةٌ اتّفق الفقهاء على تقعيدها، والتّعامل معها مُباشرةً في فتاوى النّوازل والمستجِدّات، دُون حَاجةِ الرُّجوع إلى الأدلّة المستندة إليها، وهذه القواعدُ مُتداخلٌ بعضُها في بعضٍ، وكثيرٌ منها فرعٌ عن الآخر، وفيما يلي ذكرُ أهمّ القواعد التي تُعتبَرُ أصُولاً في بابها، وأجمع الفقهاءُ من مختلف المذاهب الفقهيّة على التّحاكم إلى مدلولاتها، وكان لها آثارٌ واضحةٌ في المجال التّطبيقيّ:

القاعدةُ الأولى: الأصلُ براءةُ الذمّة[(١)]:

ومعنى القاعدة أنّ ذمّة المكلّف تُعدّ بريئةً من أي تكليفٍ أو التزامٍ أو مسؤُوليّةٍ تُجاه غيره؛ حتى يثبت انشغالُها بدليلِ خلافه[(٢)].

---

(١) **الذمّة لغةً**: ما يُذمّ به الرّجلُ على إضاعته من العهود والمواثيق، وتُفسّر بالعهد وبالأمان وبالضّمان أيضاً، وسمّي المعاهدُ ذمّيّاً نسبةً إلى الذمّة؛ بمعنى العهد، وقولهم: في ذمّتي كذا؛ أي في ضماني، والجمع ذممٌ؛ كسدرةٍ وسِدر، **واصطلاحاً**: الذمّةُ وصفٌ يصيرُ به الإنسانُ أهلاً لما له وما عليه؛ انظر: الفيّوميّ، (**المصباحُ المنيرُ**): (ص/٢١٠)، والبخاريّ، (**كشفُ الأسرار**): (٤/٢٣٧)، وحيدر، (**درر الحكّام**): (١/٢٦)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهية**): (ص/١٠٥).

(٢) انظر: المنجُور، (**شرحُ المنهج المنتخب**): (ص/٥٥٣)، والسّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/٥٣)، والحمويّ، (**غمزُ عيون البصائر**): (١/٢٠٣)، وحيدر، (**دُررُ الحكّام**): (١/٢٦).

قال القرافيّ: «المحتملُ غيرُ مُوجبٍ؛ لأنّ الأصلَ براءةُ الذمّة حتى يتحقّق الموجبُ؛ هذا هو القاعدةُ الشّرعيّة المجمعُ عليها»[1].

فبراءةُ الذمّة إذاً أصلٌ قائمٌ غيرُ محتاجٍ إلى ما يدلّ عليه، والمتمسِّكُ به متمسّكٌ بما يسنده الدّليلُ العقليّ والشّرعيّ على حدّ السّواء، ولذلك اتّفق الفقهاءُ على أنّ من ادّعى خلافَه بلا حُجّةٍ ولا بُرهان؛ فإنّ دعواه ردٌّ عليه.

وقد فرّع الفقهاءُ على هذه القاعدة قاعدةً مكمّلةً لها؛ وهي: «الأصلُ شغلُ الذمّة»، ومعناها أنّ الذمّة إذا عُمِرَت بيقين؛ بقيت مشغولةً، وأصبح انشغالها أصلاً مُستصحباً لا يُزال عنه إلا بيقين؛ فمن أقرّ بحقٍّ لغيره عليه؛ لم تبرأ ذمّته إلا بإيصاله ذلك الحقّ إلى صاحبه يقيناً، ولا ينفعه في إبراء ذمّته إلا اليقينُ، أو ما يقومُ مقامَه، أو يشتملُ عليه[2].

القاعدةُ الثّانية: الأصلُ في الأمُور العارضةِ العدمُ[3]:

ومعنى القاعدة أنّ الأمُور العارضةَ وهي التي يكونُ وجودُها في الشّيء طارئاً وعارضاً محكومٌ بعدم وجُودها؛ إلا أن يثبت خلافُ ذلك بالحجّة والبُرهان.

وأمّا الأمورُ الأصليّة وهي التي يكونُ وجودُها في الشّيء مُقارناً

---

(١) القرافيّ، **(الفرُوق)**: (٣/ ٣٨).

(٢) انظر: القرافيّ، **(الذّخيرة)**: (١/ ٢١٩)، والمقّري، **(القواعد)**: (٢/ ٦٠٧)، والونشريسيّ، **(إيضاحُ المسالك)**: (ص/ ٧٥)، والمنجُور، (١/ ٥٥٣).

(٣) **العدمُ لغةً**: ضدّ الوجُود، وهو فُقدان الشّيء وذهابُه؛ يُقالُ: عدِمته عدَماً من باب تعب؛ أي فقدته، والاسمُ العُدْمُ على وزن قُفْلٍ؛ انظر: الفيّوميّ، **(المصباحُ المنير)**: (ص/ ٣٩٧).

وقال ابنُ عابدين: (ليس المرادُ به مُطلق المفهوم من أنّه عدمٌ؛ بل المرادُ عدم ما يُذكر قبله من شرطٍ أو دعوى خصمٍ)؛ انظر: **(نُزهةُ النّواظر)**: (ص/ ٦٩).

لوجوده؛ كالصّحة والسّلامة من العيُوب؛ فالأصلُ فيها هو الحكمُ بوجُودها إلى أن يرد دليلُ خلافِه[1].

ويدخلُ في عمُوم هذه القاعدة كلُّ العقُود والمعاملات والأفعال؛ فإنّ الأصل فيها عدمُ وجُودها حتى يثبت خلافُ ذلك[2].

القاعدةُ الثّالثةُ: الأصلُ إضافةُ الحادث إلى أقرب أوقاته[3]:

ومعنى القاعدة أنّ الأمرَ الحادث إذا اختُلف في زمن حدوثه؛ فإنّ الأصل المعتبَر فيه هو ردّهُ إلى أقرب زمنٍ يمكن إسنادهُ إليه[4].

ولكون الحادث في نظر الفقهاء إنما يُضاف إلى أقرب أوقاته ما لم يؤدّ ذلك إلى نقض أمرٍ ثابتٍ؛ فقد كثُرت الصّورُ التي نُقض فيها العملُ بهذه القاعدة وتعدّدت؛ لكثرة العوارض التي تحول دون استقلاليّتها بالإفضاء إلى المقصود[5].

وهذه القاعدةُ مبناها على قاعدة العدم السّابق بيانها؛ وذلك لأنّ الحاملَ على نسبة الحادث إلى أقرب الأوقات هو كونُه مُتردِّداً قبل ذلك بين الوجود والعدم، وما تردّد بين ذلك؛ فإنّه محكومٌ بعدمه حتى يثبت خلافُه بدليلٍ مَرْعِيٍّ.

---

(١) انظر: ابن نجيم، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/ ٦٩)، وحيدر، **(دررُ الحكّام)**: (٢٧)، والسّيوطيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/ ٥٨)، والزّرقا، **(شرحُ القواعد الفقهيّة)**: (ص/ ١١٧).

(٢) الزّرقا، **(شرحُ القواعد الفقهيّة)**: (ص/ ١١٧)، وشبير، **(القواعدُ الكليّة والضّوابط الفقهيّة)**: (ص/ ١٤٨).

(٣) الحادثُ: اسمُ فاعلٍ من حدث الشّيءُ حدُوثاً؛ أي تجدّد وجودُه؛ فهو حادثٌ وحديثٌ، ومنه قيل: حدَث به عيبٌ؛ أي تجدّد بعد أن كان معدُوماً قبل ذلك؛ انظر: الفيّوميّ، **(المصباحُ المُنير)**: (ص/ ١٢٤)، وحيدر، **(دررُ الحكّام)**: (١/ ٢٨).

(٤) انظر: السّيوطيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/ ٥٩)، وابن نجيم، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/ ٧١)، والزّرقا، **(شرحُ القواعد الفقهيّة)**: (ص/ ١٢٥).

(٥) انظر، الزّرقا، **(المدخلُ الفقهيّ العامّ)**: (٢/ ٩٨٥).

القاعدةُ الرّابعةُ: الأصلُ عدمُ الفِعل:

ومعنى القاعدة أنّ الفعل لمّا كان أمراً طارئاً؛ فالأصلُ الذي يحكمه هو العدمُ حتى يثبت خلافه بحجّة وبُرهان.

وبناءً على ذلك فإنّ من حصل له شكٌّ في أمرٍ من الأمُور هل فعله وأتى به، أو أنّه لم يأت به؛ فإنّه يبني على اليقين، وهو عدمُ الفعل[1].

ويُدرِجُ الفقهاءُ تحت هذه القاعدة غالباً قاعدة أخرى، وهي أنّ مَن تيقّن الفعل، وشكّ في القليل والكثير؛ بنى على القليل؛ لأنّ الأصل عدمُ الزّائد إلاّ ببيّنةٍ[2].

ولا فرقَ بينَ الأفعالِ والتّروك؛ والمأمورات والمنهيّات؛ فهي كلّها مشمولةٌ بعمُوم هذه القاعدة، ومحكومةٌ بمقتضاها.

القاعدةُ الخامسةُ: الأصلُ في الأعيانِ الطّهارةُ:

والمعنى أنّ الطّهارة الحسيّة هي الوصفُ المحكومُ به أصالةً لكلّ الأعيان التي لم ينصّ الشّارع على نجاستها؛ ووجهُ ذلك أنّ النّجاسة من طوارئ الأمُور، والأصلُ في الطّوارئ العدمُ إلا بدليلٍ مقبُول[3].

وتظهرُ القيمةُ العمليّةُ لهذا الأصل بوضُوحٍ في الصّور التي يتعارض فيها مع الظّاهرِ المفيدِ للنّجاسة في المحالّ التي يَغلبُ عليها طرُوء النّجاسات؛ كالمزبلة والحمّام والمجزرة ومحجّة الطّريق وثياب الصّبيان ومُدمني الخمور وتاركي الصّلاة، ونحو ذلك؛ فمن غلّب من أهل العلم الأصلَ؛ قال

---

(١) انظر: السّيوطيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/ ٥٥)، والحمويّ، **(غمزُ عيون البصائر)**: (١/ ٢٠٤).

(٢) انظر: السّيوطيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/ ٥٥).

(٣) انظر: المنجُور، **(شرحُ المنهج المنتخب)**: (١/ ٥٣٣).

بطهارتها، وجواز الصّلاة فيها، ومن غلّب الظّاهر؛ قال بنجاستها، وبُطلان الصّلاة فيها[1].

القاعدةُ السّادسةُ: الأصلُ في المنَافع الحلّ:

ومعنى هذا الأصل أنّ المنافع التي لا يُعلمُ فيها من جهة الشّرع ما يمنع منها جاريةٌ على حكم الإباحة والحلّ؛ إن لم يكن لأحد اختصاصٌ بها[2].

وكونُ المنافع جاريةً على حكم الحلّ أمرٌ لا خلاف فيه من النّاحية العمليّة، وخلافُ بعض الأصُوليّين في ذلك افتراضيٌّ، ولا علاقةَ له بالواقع التّطبيقيّ.

قال الزّركشيّ: «ومَن أطلق منَ الأصحاب الخلافَ؛ فينبغي حملُه على أنّه هل يجوزُ الهجومُ ابتداءً، أم يجب الوقفُ إلى الوقُوف على الأدلّة الخاصّة؛ فإن لم نجد ما يدلّ على تحريمٍ؛ فهو حلالٌ بعد الشّرع بلا خلاف»[3].

والوفاقُ على حليّة المنافع التي لا يُعلمُ من جهة الشّرع ما يصدُّ عنها حكاه غيرُ واحدٍ من الأئمّة؛ منهم شيخُ الإسلام ابن تيميّة؛ حيث قال: «اعلم أنّ الأصل في جميع الأعيان الموجودة، على اختلاف أصنافها، وتبايُن أوصافها، أن تكون حلالاً مُطلقاً للآدميّين، وأن تكون طاهرةً، لا يحرم عليهم ملابستُها ومباشرتها ومماسّتُها، وهذه كلمةٌ جامعةٌ، ومقالةٌ عامّةٌ،

---

(١) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (٢/ ٩٦)، والحطّاب، (**منحُ الجليل**): (١/ ٧٠)، والمنجُور، (**شرحُ المنهج المُنتخب**): (١/ ٥٣٣)، وقليوبيّ، (**حاشيتا قليوبيّ وعميرة**): (١/ ٢١٠)، و(**الإقناع**): (١/ ٣٤).

(٢) انظر: الهنديّ، (**نهايةُ الوصُول**): (٨/ ٣٩٣٨)، والسّالميّ، (**شرحُ طلعة الشّمس**): (٢/ ١٨٩)، والزّركشيّ، (**المنثُور**): (١/ ١٧٦)، والحمويّ، (**غمزُ عيونُ البصائر**): (١/ ٢٢٣).

(٣) الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ١٧٦).

وقضيّةٌ فاضلةٌ، عظيمةُ المنفعة، واسعةُ البركة، يفزعُ إليها حملةُ الشّريعة فيما لا يحصى من الأعمال، وحوادث الناس.. ولستُ أعلم خلافَ أحدٍ من العلماء السّالفين في أنّ ما لم يجئ دليلٌ بتحريمه؛ فهو مطلقٌ غيرُ محجُور، وقد نصّ على ذلك كثيرٌ ممّن تكلّم في أصُول الفقه وفرُوعه، وأحسب بعضَهم ذكرَ في ذلك الإجماعَ يقيناً، أو ظنّاً كاليقين»[1].

القاعدةُ السّابعةُ: الأصلُ في اللُّحوم التّحريم:

ومعنى هذا الأصل أنّ اللّحوم محكومٌ بحرمتها؛ حتى يُتيقَّن سببُ إباحتها، وذلك مما اتّفق عليه فُقهاء المذاهب، ولا يُعلم فيه مخالفٌ[2].

ولمّا كان الأصلُ في اللّحوم التّحريم؛ فقد نهى الشّارعُ الحكيمُ عن أكل الصّيد الذي يُدرك غريقاً؛ وذلك فيما رواه الشّيخان وغيرُهما عن عديّ بن حاتم رضي الله عنه أنّ النّبيّ ﷺ قال له: «**إذا رميت سهمك؛ فاذكر اسم اللهِ؛ فإن وجدت قد قتل؛ فكل؛ إلا أن تجده قد وقع في ماءٍ؛ فإنّك لا تدري الماءُ قتله أو سهمُك**»[3].

قال ابنُ القيّم: «لما كان الأصلُ في الذّبائح التّحريمَ، وشكّ هل وُجِد الشّرطُ المبيحُ أم لا؟ بقي الصّيدُ على أصله في التّحريم»[4].

---

(1) ابن تيميّة، (**الفتاوَى الكبرى**): (١/ ٣٧٠)، وقد أنكرَ - رحمه الله - على مَن قال من الأصُوليّين بأنّ الأصل في الأعيان الحظر؛ وذكرَ بأنّه: (قولٌ مُتأخِّرٌ لم يُؤثر أصلُه عن أحدٍ من السّابقين ممّن له قدمٌ.. وأنّ بعضَ مَن لم يُحِط علماً بمدارك الأحكام، ولم يُؤتَ تمييزاً في مظانّ الاشتباه؛ ربما سحَب ذيل ما قبل الشّرع على ما بعده؛ إلا أنّ هذا غلطٌ قبيحٌ.. لا يهتكُ حريمَ الإجماع، ولا يثلمُ سَنَنَ الاتّباع). انتهى كلامُه -رحمه الله- من (**الفتاوَى الكبرى**): (١/ ٣٧١).

(2) انظر: الزّركشيّ، (**المنثُور**): (٢/ ٢٨٨)، وابنُ رجب، (**القواعد**): (ص/ ٣٣٨)، والحمويّ، (**غمزُ عيُون البصائر**): (١/ ١٩٢)، وابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (١/ ٢٥٩).

(3) البخاريّ، ح: ٥١٦٧، (**صحيحُ البخاريّ**): (٥/ ٢٠٨٩)، ومسلمُ، ح: ١٩٢٩، (**صحيحُ مسلم**): (٣/ ١٥٣١).

(4) ابن القيم، (**إعلامُ الموقّعين**): (١/ ٢٥٩).

القاعدةُ الثّامنةُ: الأصلُ في النّكاح التّحريم:

والمعنى أنّ النّكاحَ محكومٌ بحظره؛ حتي يُتيقّن سببُ إباحته؛ ولذلك اتّفق الفقهاءُ على أنّه إذا تقابل في المرأة حلٌّ وحرمةٌ غُلِّبت الحرمةُ، ولم يجّوزُوا العملَ بالتّحرِّي في الفرُوج[١].

قال الزّركشيّ: «ولهذا امتنعَ الاجتهادُ فيما إذا اختلطت محرمٌ بنسوةٍ قريةٍ محصوراتٍ؛ فإنّه ليس أصلُهنّ الإباحةَ حتى يتأيّد الاجتهادُ باستصحابه؛ ولهذا كانت موانع النّكاح تمنع في الابتداء والدّوام؛ لتأيُّدِها واعتضادِها بهذا الأصل؛ نعم لو اختلطت محرمةٌ بنسوةٍ غيرِ محصُوراتٍ؛ فإنّ له نكاحَ ما شاء منهنّ؛ كي لا تتعطّل مصلحةُ النّكاح»[٢].

وهذه القاعدةُ مُقيّدةٌ بما إذا كان في المرأة سببٌ محقّقٌ للحرمة؛ وأمّا مجرّد الشّك في الحرمة؛ فلا يُعتبَر، ولذلك فإنّ المرأة لو أدخلت حلمة ثديها في فم رضيع، ووقع الشّك في وصُول اللّبن إلى جوفه؛ لم يحرم به شيءٌ؛ لأنّ الشّكّ في المانع يصيّره كالعدم[٣].

القاعدةُ التّاسعةُ: الأصلُ في العقُود اللّزوم[٤]:

ومعنى هذا الأصل أنّ عقُود المعاوضات التي يُجريها المكلّف مع غيره تقعَ مُلزمةً له، وعليه أن يوفّي بها، ما أمكنه ذلك، ولا يجوزُ له التّخلّي عن التزاماته تجاهها إلا لعُذر معتبر[٥].

---

(١) الزّركشيّ، **(المنثُور)**: (١/ ١٧٧)، الحمويّ، **(غمزُ عيُون البصائر)**: (١/ ٢٢٥)، ابن القيّم، **(إعلامُ الموقّعين)**: (٢/ ٢٤٥)، حيدر، **(دررُ الحكّام)**: (٣/ ٥٤٩).

(٢) الزّركشيّ، **(المنثُور)**: (١/ ١٧٧).

(٣) انظر: ابن نجيم، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/ ٧٥)، والقرافيّ، **(الذّخيرةُ)**: (١/ ٢١٩).

(٤) اللّزُوم لغةً: من لزِم الشّيءُ يلزم لزُوما؛ أي ثبتَ ودام، واصطلاحاً: هو أن يكون الفعلُ بحيث لا يستطيعُ أحدُ المتعاقدين رفعَه؛ انظر: الفيّوميّ، **(المصباحُ المنير)**: (ص/ ٥٥٢)، وحيدر، **(دررُ الحكّام)**: (١/ ١٠٩).

(٥) انظر: المنجُور، **(شرحُ المنهج المنتخب)**: (١/ ٥٦٦)، والسّيوطيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/ ٥٨)، والحمويّ، **(غمزُ عيون البصائر)**: (١/ ٢١٥).

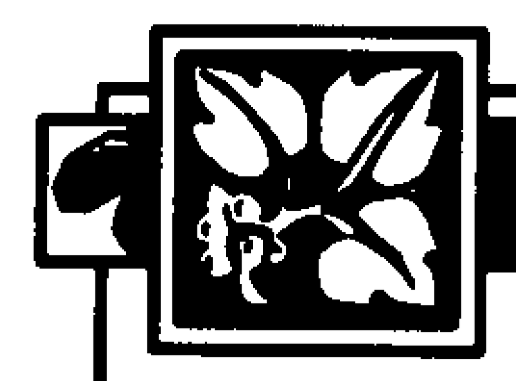
وهذه القاعدةُ متّفقٌ على معناها في الجملة؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1]؛ والخلافُ الواقعُ في بعض جزئيّاتها مرجعُه عند النّظر والتأمّل إلى اعتباراتٍ أخرى، وليس إلى ذات القاعدة.

قال المقّري: «قاعدةٌ: الأصلُ اللّزومُ، ويمنعُه ما يرجعُ إلى العقد؛ ككونه لم يفوّت حقّاً وجب؛ كالجُعالة وسائر العقود عند المالكيّة، أو ما يرجعُ إلى العاقد؛ كعدم التّكليف، أو شرط خيارٍ ذكراً أو عادةً؛ كالعيب، أو شرعاً؛ كخيار المجلس عند الشّافعيّ وابن حبيب»[2].



(١) المائدة، الآية: (١).

(٢) المنجُور، (شرحُ المنهج المنتخب): (١/ ٥٦٧).



المَبحثُ الثَّالثُ
مُقوِّماتُ الظَّاهر وأنواعُه وخَصائصُه

وفيه ثلاثةُ مطالب:

المطلبُ الأوّلُ: مُقوّمات الظّاهر المُعتبَر.

المطلبُ الثّاني: أنواعُ الظّاهر.

المطلبُ الثّالثُ: خصائصُ الظّهور.



المَطلَبُ الأوَّلُ: مُقوِّماتُ الظَّاهر المُعتبَر

لا يكونُ الظّاهرُ مُعتبَراً في ميزان الشّرع إلا إذا استجمعَ جُملةً من المُقوّمات؛ التي تقومُ به، وتجعله صالحاً للاعتبار وبناء الأحكام الشّرعيّة عليه، وفي الفرُوع التّالية بيانُ المقوِّمات التي أدركها البحثُ وتوصّل إليها:

الفرعُ الأوّلُ: الثّبوتُ:

ويكونُ ثبوتُ الظّاهر بثبُوت الأمارة[1] التي يستندُ إليها، وهي في الجملة إمّا معلومةٌ بالضّرورة؛ كدلالة زيادة الظّلّ على الزَّوال، وكمال العدّة على الهلال، وإمّا مظنُونةٌ؛ كدلالة البيّنات والعادات ووضع الأيادي على الأملاك، ونحو ذلك[2].

---

(١) **الأمارةُ لغةً**: العلامة؛ **واصطلاحاً**: هي التي يلزمُ من العلم بها الظنّ بوجُود المدلول؛ كالغيم بالنّسبة إلى المطر؛ فإنّه يلزمُ من العلم به الظنُّ بوجُود المطر؛ وعرّفها عبد العزيز البخاريّ بأنها: (ما يُعرفُ بها وجُود الحكم؛ من غير أن يتعلّق بها وجُوده ولا وجُوبه)؛ انظر: البُخاريّ، (**كشفُ الأسرار**): (٤/ ١٧٤).
ويُفرّق بعضُ الأصُوليّين بين الأمارة والعلامة؛ بأنّ العلامة ما لا ينفكّ عن الشّيء؛ كوجُود الألف واللام على الاسم، والأمارةَ ما ينفكّ عن الشّيء؛ كالغيم بالنّسبة للمطر؛ انظر: الفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/ ٢٢)، والجرجانيّ، (**التّعريفات**): (ص/ ٥٢)، وابن عاصم، (**مُرتقى الوصُول**): (ص/ ٢٧)، و(**الموسُوعة الفقهيّة**): (٦/ ١٩٤).

(٢) القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ١٥٩)؛ وانظر: الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (١/ ١٠٤).

والأماراتُ التي تثبتُ بها أحكامُ الظّواهر منها المعتبَرُ بدليلٍ يخصّه؛ كالشّهادة والرّواية والأخبار، ومنها المعتبَرُ بدليلٍ يعمّه؛ كالأعراف والعوائد المطّردة والقرائن الغالبة، وعلى الفقيه التّمييزُ بينها؛ والأخذ بأقواها.

هذا؛ والظنّ المُستفادُ منَ الظّاهر قد تتعدّد مواردُه بتعدّد أماراته؛ كتعدّد الأخبار والشّهادات والبيّنات، وقد تنحصرُ في شيءٍ واحدٍ، كجهة الكعبة؛ فإنّ المظنُون عن الأمارة فيها ليس إلا جهةٌ واحدةٌ، وما عدا تلك الجهةَ يغلب على الظنّ عدمُ كونِ الكعبة فيها[1].

الفرعُ الثَّاني: أرجَحيّةُ الوقُوع:

والمرادُ أن يكون احتمالُ وقوع الظّاهر وحصُوله في الخارج أرجحَ في النّفس من عدمه، والظّنّ كافٍ في ذلك، ولا يُشترطُ اليقينُ اتّفاقاً؛ لتعذّره في أكثر الصّور والأحوال، وبناءُ الأحكام على الظّنون الرّاجحة؛ تشهدُ له تصرّفاتُ الشّارع غير المنحصرة، والتي فيها تنْزِيلٌ للظّنّ الغالب منْزِلة اليقين[2].

قال ابنُ فرحون: «ويُنَزَّل منْزِلة التّحقيق الظنُّ الغالبُ؛ لأنّ الإنسان لو وجد وثيقةً في تركة مُورِّثه، أو وجد ذلك بخطِّه أو بخطِّ مَن يثق به، أو أخبره عدلٌ بحقٍّ له؛ فالمنقول جوازُ الدّعوى بمثل هذا والحلف بمجرّده، وهذه الأسبابُ لا تُفيد إلا الظنّ دون التّحقّق؛ لكن غالبُ الأحكام والشّهادات إنما تنبني على الظن وتتنَزَّل مَنْزِلة التّحقيق»[3].

ويقول الإمام الشّاطبيّ مُقرّراً نفسَ المعنى: «والدّليلُ على ذلك أنّ

---

(١) انظر: القرافيّ، **(الذّخيرة)**: (١/١٧٧)، وابن عبدالسّلام، **(قواعدُ الأحكام)**: (١/٦١).

(٢) انظر: ابن عبدالسّلام، **(قواعدُ الأحكام)**: (٢/٦٢)، المقري، **(القواعدُ)**: (١/٢٤١)، والحمويّ، **(غمزُ عيون البصائر)**: (١/٢٤١)، والونشريسيّ، **(إيضاحُ المسالك)**: (ص/٥٨).

(٣) ابن فرحُون، **(تبصرة الحكّام)**: (١/١٤٨).

ضوابط المشرُوعات هكذا وجدناها؛ كالقضاء بالشّهادة في الدّماء والأموال والفرُوج؛ مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وإباحة القصر في المسافة المحدودة مع إمكان عدم المشقّة؛ كالملك المترف، ومنعه في الحضر بالنّسبة إلى ذوي الصّنائع الشّاقّة، وكذلك إعمال خبَر الواحد، والأقيسة الجزئيّة في التّكاليف؛ مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه؛ لكنّ ذلك نادرٌ فلم يعتبر، واعتُبرت المصلحةُ الغالبة»[1].

والظّنونُ غيرُ الغالبة كالغالبة في هذا المجال؛ والبناءُ عليها أصلٌ مُعتبرٌ في الشّريعة، لا يكاد يُختلفُ فيه؛ ما لم يخرج إلى حدود الشّك المجرّد والتوهّم؛ لأنّ التوهّم لا ينبني عليه حكمٌ؛ كما لا يمنع القضاء، ولا يؤخّر الحقوقَ؛ ولأنّه مُنحطٌّ أيضاً عن مرتبة الاطمئنان بوجود الشّيء أو وقوعه[2].

الفرعُ الثّالثُ: شهادةُ العادة له:

ومن مقوّمات الظّاهر المُعتبَر شهادةُ العادة له، وذلك بأن يكون ممّا لا تنفي وقوعَه، ولا تُحيلُ حصُولَه، وإن لم تشهد له بعينه، ووجهُ اعتبار هذا المعنى في الظّاهر المرعيّ أنّ دلالته على مدلوله دلالةٌ طبيعيّة؛ وهي التي يُفضي فيها الدالّ إلى المدلول لا بواسطة التّلازم العقليّ، وإنما بواسطة النّظام الذي وضعه الربّ سبحانه وتعالى في الكون، وفطر عليه الخلق، وما يكونُ كذلك يستحيلُ أن تسلم دلالتُه على مدلوله؛ دون أن يكون جارياً وفقَ مُقتضى هذا النّاموس الخَلقيّ وسَنَنِه، ويمتنعُ أن يأتي شيءٌ منه ممّا هو على خلافه[3].

وفي هذا المعنى يقولُ الإمامُ الجُوينيّ: «ومما نذكرُه في حكم القرائن أنّ اقتضاءها للعلوم الضّروريّة وإن أشعر بارتباط قرائن؛ فليست تجري عند

---

(١) الشّاطبيّ، **(الموافقات)**: (٢/ ٣٥٩).

(٢) السّنوسيّ، **(اعتبارُ المآلات)**: (ص/ ٣٥١).

(٣) انظر: الجُوينيّ، **(البُرهان في أصُول الفقه)**: (١/ ١٨٦)، والفائز، **(الإثباتُ بالقرائن في الفقه الإسلاميّ)**: (ص/ ٦٦).

المُتكلّمين مجرى أدلّة العقُول؛ فإنّ الأدلّة العقليّة إذا تمّت في الفكر ولم يعقُبْها مُضادٌّ ضروريٌّ للعلم بالمدلول؛ فلا بدّ من وقُوع العلم به مع ذكر المدلول في النّفس؛ فلو قلَب الله تعالى مجرى العوائد لم يمنع قيامُ قرائن الأحوال من غير علم نعتادُه الآن؛ فهي من وجه مُتعلّقةٌ بالعلم، ومن وجه ليست مُقتضيةً له لأعيانها اقتضاءً واجباً؛ بل هي جاريةٌ على عوائدَ مُطّردة»[1].



(١) الجُوينيّ، (البُرهان في أصُول الفقه): (١/ ١٨٦).



المَطلَبُ الثَّاني:
أنواعُ الظَّاهر

تتنوّع الظّواهرُ بتنوّع المُستند الذي تستندُ إليه، فقد يكون مستندُها الشّرع، وقد يكون مستندُها العرف والعادة، وقد يكونُ مستندُها قرائن الأحوال، وقد يكون مستندُها مجرّد الاحتمال، وفي الفرُوع التّالية بيانُ ذلك بإيجاز:

الفرعُ الأوّل: الظاهر المُستندُ إلى الشَّرع:

ويكون الظّاهر مستنداً إلى الشّرع إذا كان الظنّ المستفادُ منه ناشئاً عن أمارة شرعيّةٍ منصُوصٍ على اعتبارها بعينها، والأماراتُ المنصُوصةُ على نوعين[1]:

النّوعُ الأوّل: الشَّهاداتُ[2] لا يختلف الفقهاءُ في وجوب العمل بالظنّ المستفاد من الشّهادات المُستوفيةِ شرُوطَ اعتبارِها، وأنّ الظنّ المستفاد منها

---

(١) القرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (١/ ١٧٧)، الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣١٦)، المقّري، (**القواعدُ**) (ص/ ٣٣٩).

(٢) **الشّهادة في الاصطلاح**: هي الإخبارُ عن خاصٍّ مِن شأنه أن يُترافع فيه إلى حكّام الشّريعة؛ كالإخبار عن زيد بأنّ عليه مائة دينار لعمرو، أو أنّه طلّق زوجته، أو باع داره، ونحو ذلك؛ انظر: القرافيّ، (**الفروق**): (١/ ٥)، والجرجانيّ، (**التّعريفات**): (ص/ ١٧٠)، والشّنقيطيّ، (**نشرُ الورود على مراقي السّعود**): (٢/ ٤٠٥).

يقطع العمل بالظّنون المُستفادة من أحكام الأصُول المخالفة لها.

قال القرافيّ: «اتّفق النّاسُ على تقديم الغالب وإلغاء الأصل في البيّنة إذا شهدت؛ فإنّ الغالب صدقُها، والأصل براءة ذمّة المشهُود عليه، وأُلغِيَ الأصلُ هنا إجماعاً»[1].

النّوعُ الثّاني: أخبارُ الثّقات[2] وكذلك لا يختلف الفقهاءُ في وجوب العمل بالظنّ المستفاد من خبر الثّقة إذا أخبَر بشيءٍ فيه رفعٌ لحكم أصليّ؛ فمن أخبَره الثّقةُ بنجاسة ماءٍ؛ وجب عليه العملُ بقوله، وتجنّبُ الماء المُخبَر عنه.

قال ابنُ عابدين: «وصرّحَ أئمّتُنا أنّه يُقبلُ قولُ العدل في الدّيانات؛ كالإخبار بجهة القبلة والطّهارة والنّجاسة والحلّ والحُرمة، حتى لو أخبرهُ ثقةٌ ولو عبداً أو أمةً، أو محدوداً في قذف بنجاسة الماء، أو حلّ الطّعام وحرمته قبل»[3].

وقال الإمامُ النّوويّ: «لو أخبره ثقةٌ بنجاسة الماء الذي توضّأ به؛ فحكمُه حكمُ اليقين في وجُوب غَسْلِ ما أصابه، وإعادة الصّلاة، وإنما يحصلُ بقول الثّقة ظنٌّ لا علمٌ ويقينٌ، ولكنّه نصٌّ يجب العملُ به، ولا يجوزُ العملُ بالاجتهاد مع وجُوده، ويُنقضُ الحكمُ المجتهَدُ فيه؛ إذا بان خلاف النّصّ، وإن كانَ خبرَ واحدٍ، وهذا الذي ذكرتُه من وجُوب الإعادة

---

(١) القرافيّ، **(الفرُوق)**: (٤/ ٧٥، ٤/ ١١١)، وانظر: القرافيّ، **(الذّخيرة)**: (١/ ١٥٧)، والزّركشيّ، **(المنثُور)**: (١/ ٣١٥).

(٢) **الخبَرُ في الاصطلاح**: هو الكلامُ الذي له نسبةٌ في الخارج تُطابقُه؛ وقيل: هو اللّفظ المجرَّد عن العوامل اللّفظيّة، المُسندُ إلى ما تقدّمه لفظاً؛ نحو: زيدٌ قائمٌ، أو تقديراً؛ نحو: أقائمٌ زيدٌ؛ وقيل: الخبَرُ ما يصحُّ السّكوت عليه، وهو الكلام المحتملُ للصّدق والكذب؛ انظر: الأنصاريّ، **(الحدُودُ الأنيقة)**: (ص/ ٨٥)، والجرجانيّ، **(التّعريفات)**: (ص/ ١٢٩).

(٣) ابن عابدين، **(حاشيةُ ردّ المحتار)**: (١/ ٣٧٠)؛ وانظر: الزّركشيّ، **(المنثُور)**: (١/ ٣١٥).

بسبب خبَر الثّقةِ بنجاسة الماء متّفقٌ عليه»[1].

فالشّارعُ الحكيم إذاً قد جعل الشّهادات وأخبارَ الثّقات[2] أسباباً لبناء الأحكام عليها، واعتبَر ما تفيدُه من الظّنُون كاليقين، وأوجب العمل به، وألغى ما قد يُعارضها، وإن كان احتمالُ الخطأ وارداً عليها[3].

الفرعُ الثّاني: الظّاهرُ المُستندُ إلى العادة والعُرف[4]:

ومن أنواع الظّواهر المعتبرة الظّاهرُ المستندُ إلى العوائد المستقرّة، والأعراف المرعيّة، وهو يلي من حيثُ القوّة الظّاهرَ المستند إلى الشّرع، والعملُ به محلّ اتّفاقٍ بين الفقهاء، والظنّ المستفادُ منه قد يرتقي إلى درجةٍ تقرُب من حدّ اليقين في بعض الصّور.

قال ابنُ السّبكيّ: «الظّاهرُ المعتضِدُ بعادة مُستقرّة يُنَزّل مَنْزِلة القطع، أو مَنْزِلة السّبب المنصُوب شرعاً؛ فلهذا جُزِم باعتماده، وإنما يقع الخلافُ في ظاهرٍ مجرّدٍ يُقابلُ الأصلَ»[5].

ويمكنُنا تقسيمُ الظّاهر بالنّسبة إلى العوائد إلى ثلاثة أقسامٍ:

الأوّلُ: ما تشهدُ العادةُ بصدقه: وهذا النّوع من الظّواهر إذا انفرد عن

---

(١) النّوويّ، (**المجموعُ شرحُ المهذّب**): (١/ ٢٤٥).

(٢) تتميّز الأخبارُ عن الشّهادات بالعُموم المطلق؛ لأنها قد تكون عن خاصّ يمكن فيه التّرافع؛ وقد تكون عن عامّ؛ أو خاصٍّ لا يمكنُ فيه التّرافعُ؛ فكلّ شهادةٍ خبرٌ، ولا عكس؛ انظر: القرافيّ، (**الفرُوق**): (١/ ٥)، والشّنقيطيّ، (**نشرُ الورود على مراقي السّعود**): (٢/ ٤٠٥).

(٣) انظر: العزّ ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (١/ ٦١)، والمقّري، (**القواعد**): (١/٢٩٤).

(٤) العادةُ: هي الأمر المُتكرِّر من غير علاقة عقليّة، والعُرف: عادة جمهور قوم في قول أو فعل؛ فبينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلقٌ؛ فكلّ عُرف عادة، وليس كلّ عادة عرفاً؛ وقيل: هما بمعنىً واحد؛ انظر: (**التّقرير والتّحبير**): (١/ ٢٨٣)، و(**الفوائد الجنيّة**): (١/ ٢٨٩)، و(**المدخل الفقهيّ العامّ**): (٢/ ٨٧٠).

(٥) ابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (١/ ١٩).

مُعارضة الأصُول تعيّن اعتبارُه والأخذَ به عند جميع الفقهاء، وهذا ما تشهدُ به القاعدةُ المتّفقُ عليها «العادةُ محكّمةٌ»[1].

الثّاني: ما تشهدُ العادةُ بكذِبه[2]: وهذا النّوع من الظّواهر لا خلاف في ردّه، وعدم الالتفات إليه في شيءٍ من الأحكام الشّرعيّة.

الثّالثُ: ما تُبعده العادةُ من غير أن تمنع وقُوعه؛ فيختلفُ حكمهُ عند الفُقهاء باختلاف قُربه وبُعده، وعلى قدر ذلك يكونُ قبولُه وردّه[3].

ومن أمثلة ما تُبعد العادةُ المعتبَرةُ وقوعَه من غير أن تُحيله:

١ ـ دعوى الرّجل الدّنيء استئجارَ رُجلٍ ذي هيئةٍ وقَدرٍ لعلف دوابّه، وكنس بابه، ونحو ذلك؛ فلا يُلتفت إلى دعواه؛ وذلك لأنّ العادة تُكذّبه[4].

٢ ـ ما أشار إليه ابنُ فرحون: «ومن ذلك: ـ دعوى الغصب والفساد على رجلٍ صالحٍ لا يُنسب إليه ذلك ولا يليقُ به؛ فلا تُسمع تلك الدّعوى»[5].

وأمّا ما لا تشهدُ العادةُ بصدقه ولا بكذبه؛ فإن استند إلى أمارةٍ شرعيّة أخرى غير العادة؛ كان معتبَراً؛ وإلا لم يُلتفت إليه في شيءٍ.

ومن الأمثلة على ذلك: ـ أن يدّعي رجلٌ دَيناً في ذمّةِ رجلٍ آخرَ، فإن استندت دعواه إلى بيّنةٍ شرعيّةٍ كان القولُ قولَه، واستحقّ ما ادّعاه على غيره، وإلا سقطت دعواه بيمين المدّعَى عليه عند الأكثر.

---

(١) انظر: القرافيّ، (**الفروق**): (٤/ ٧٥)، الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣١٦)، وابن رجب، (**القواعد**): (٣٣٩)، وابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (١/ ١٥٠، ١٤٩).

(٢) وهو ما يُعبّر عنه علماءُ المنطق بالمُستحيل عادةً، ويمثّلون له بطيرانِ الإنسان في الهواء من غير وسيلة؛ فإنّ ذلك وإن كان العقلُ يجيز وقُوعه؛ فإنّ العادة تحيلُه وتمنع حدوثَه.

(٣) ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ١٢٥).

(٤) ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ١٢٥)، ابن القيّم، (**الطّرقُ الحكميّة**): (ص/ ١٦٥).

(٥) ابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (١/ ١٤٩).

الفرعُ الثّالثُ: الظّاهرُ المُستندُ إلى قرائن الأحوال[1]:

والمرادُ بالقرائن الحاليّة الظّروفُ والملابساتُ التي تصاحبُ الواقعة؛ فتدلّ على المطلوب؛ فإن كانت قويّة قاطعةً للاحتمال النّاشئ عن الدّليل؛ فإنها تعضُد الظّاهرَ المستندَ إليها، وتُصيِّرُهُ مُقدّماً في مُقتضَى الشّرع والنّظر[2].

ودلالةُ القرائن على مدلولاتها تتفاوتُ في القوّة والضّعف؛ فقد تصل في القوّة إلى درجة القطع؛ كدلالة الرّماد على النّار، وقد تضعف دلالتُها حتى تصير مجرّد احتمال، وبين ذلك مراتبُ يدركها النّاظرُ بالتأمّل[3].

ويمكنُنا تقسيمُ القرائن إلى ثلاثة أقسام:

١) ـ **القرينةُ القاطعةُ**: وهي الأمارةُ التي تُصيِّر الأمرَ في حيّز المقطوع به، والظّاهرُ المستفادُ منها معمولٌ به، ومرجّحٌ على الأصُول اتّفاقاً.

ويمثّلُ الفُقهاءُ لذلك: بما لو رُئي شخصٌ خارجاً من دار وهو مرتبكٌ، وفي يده سكّينٌ مُلوّث بالدّم؛ فدُخل في الدّار ورُئي فيها شخصٌ مذبوحٌ في ذلك الوقت؛ فلا اشتباه في كون ذلك الشّخص هو القاتلَ؛ لوجُود هذه القرينة القاطعة، التي لا يمكنُ مع مثلها الالتفاتُ إلى غيرها من الاحتمالات المجرّدة[4].

---

(١) القرائن جمعُ قرينة، وهي في اللّغة مأخوذةٌ من المقارنة؛ وهي المرافقة والمصاحبة. وفي الاصطلاح: (القرينة: كلّ أمارة ظاهرة تُقارن شيئاً خفيّاً؛ فتدلّ عليه نفياً أو إثباتاً)؛ انظر: **(لسان العرب)**: (٤/ ٢٥٨)، والجرجانيّ **(التّعريفات)**: (ص/ ٢٢٣)، والزّرقا، **(المدخل الفقهيّ العامّ)**: (٢/ ٩٣٦)، و**(تعارض البيّنات في الفقه الإسلاميّ)**: (ص/ ١٤٢).

(٢) انظر: القرافيّ، **(الفرُوق)**: (٤/ ٧٥)، وابن القيّم، **(الطّرق الحكميّة)** (ص/ ٤)، وفريد واصل، **(نظريّة الدّعوى والإثبات في الفقه الإسلاميّ)**: (ص/ ١٤٥).

(٣) انظر: ابن الوكيل **(الأشباه والنّظائر)**: (١/ ٢٣٥)، والزّرقا، **(المدخل الفقهيّ العامّ)**: (٢/ ٩٣٦).

(٤) انظر: ابن عابدين، **(حاشية ردّ المحتار)**: (٥/ ٣٥٤)، وحيدر، **(شرحُ مجلّة الأحكام)**: (٤/ ٤٨٤).

ويمثّلون لذلك أيضاً بما لو رُأي إنسانٌ يعدو، وبيده عمامةٌ، وعلى رأسه عمامةٌ، وآخرُ يعدو خلفَه حاسرَ الرَأس، وهو ممّن ليسَ شأنُه أن يمشيَ كذلك؛ فلا اشتباه في كون ذي العمامتين غاصباً لملك غيره.

قال ابنُ القيّم: «فإنّا نقطعُ أنّ العمامة التي بيده للآخَر، ولا يُلتفتُ إلى تلك اليد، ويجب العملُ قطعاً بهذه القرائن؛ فإنّ العلم المستفادَ منها أقوى بكثير من الظنّ المستفاد من مجرّد اليد؛ بل اليدُ هنا لا تُفيد ظنّاً البتة؛ فكيف تُقدَّمُ على ما هو مقطوعٌ به؛ أو كالمقطوع به»[1].

٢) ـ **القرينةُ الأغلبيّةُ**: وهي الأمارةُ التي تكونُ دلالتها ظنيّةً أغلبيّةً؛ ولا ينتفي معها احتمالُ غير مدلولها؛ والظّاهرُ المستندُ إلى مثل هذا النّوع من القرائن مسائله مختلفةٌ: منها المتّفقُ عليه بين جميع المذاهب من غير خلاف يُذكرُ، ومنها المختلفُ فيه.

قال ابنُ فرحون المالكي: «قال ابن العربيّ: على النّاظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت؛ فما ترجَّح منها قضى بجانب التّرجيح.. ولا خلافَ في الحكم بها، وقد جاء العملُ بها في مسائل اتَّفقت عليها الطّوائفُ الأربعة»[2].

ومن المسائل التي عَمِلت فيها القرائنُ باتّفاق الفُقهاء[3]:

١ ـ جوازُ وطء الرّجلِ المرأةَ التي تُهدى إليه ليلةَ زفافه، وإن لم يشهد عنده عدلان من الرّجال أنّ هذه فلانةُ بنتُ فلانٍ التي عقد عليها؛ اعتماداً على القرينة الظّاهرة المُنَزّلةِ منْزِلة الشّهادة.

٢ ـ جوازُ الاعتماد على أقوال الصّبيان في الإذن في دخُول الدّار، وتناول الطّعام، وقبول الهديّة، ونحو ذلك.

---

(١) ابن القيّم، (**الطّرُق الحكميّة**): (ص/١٦٦).

(٢) ابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (٢/ ١٢١).

(٣) انظر هذه الصّور وغيرَها في: ابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (٢/ ١٢١)، وابن الوكيل، (**الأشباهُ والنّظائر**): (١/ ٢٣٦).

٣ ـ جوازُ الشّرب من المشارب الموضُوعة على الطّرقات، وإن لم يعلم الشّاربُ إذنَ أربابها في ذلك لفظاً؛ اعتمادا على دلالة الحال.

وأمّا الصّورُ المختلف فيها؛ فلا يبلغها العدّ، ولا ينتهي إليها الحصرُ؛ إذ إنّ الوقائع غيرُ محدودة، والقضايا متنوّعةٌ، والمرجع في اصطيادِها إلى قوّة الذّهن، وصفاء الفطنة، وجَودة القريحة، وفيما يلي تعريجٌ على بعض الصّور التي استند فيها الظّاهرُ إلى قرائن أغلبيّة، وترجّح إعمالها:

١ ـ لو كان رجلٌ حائزاً داراً متصرّفاً فيها مدّةً طويلةً بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وينسُبها إلى نفسه، ويُضيفها إلى ملكه، وإنسانٌ حاضرٌ يراه، ويُشاهد أفعاله فيها طول هذه المدّة، ومع ذلك لا يعارضُه فيها، ولا يذكرُ أنّ له فيها حقّاً، ولا مانع يمنعهُ من خوف، أو شركة في ميراث، ونحو ذلك، ثم جاء بعد تلك المدّة فادّعاها لنفسه؛ فدعواه غيرُ مسمُوعة؛ لأنّ سكوته هذه المدّة دون مانعٍ قرينةٌ دالّةٌ على كذبها[١].

٢ ـ قال ابنُ القيّم: «وكذلك المتهم بالسّرقة إذا شُوهدت العملةُ معه وليس من أهلها كما إذا رئي معه القماش والجواهر ونحوها مما ليس من شأنه؛ فادّعى أنّه ملكه، وفي يده؛ لم يُلتفت إلى تلك اليد، وكذلك كلّ يد تدلُّ القرائن الظّاهرةُ التي تُوجب القطع أو تكاد أنها يدٌ مُبطلةٌ لا حكمَ لها، ولا يُقضى بها»[٢].

٣) **ـ القرينةُ الاحتماليّةُ**: وهي الأمارةُ التي يكونُ مفادُها مجرّدَ احتمالٍ وشكّ، ولا تعويل على هذا النّوع من القرائن غالباً؛ إلا إذا انضمّ إليها دليلٌ آخرُ من أصلٍ أو ظاهرٍ؛ فإنّ بعضَ الفقهاء يعتبِرُها مُرجّحاً لكفّة مَن تشهدُ له[٣].

ويمثّلون للقرينةِ الضّعيفةِ والملغيّةِ اتّفاقاً بما جاء به إخوةُ يوسف عليه

---

(١) ابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (٢/ ١٢٥).

(٢) ابن القيّم، (**الطّرقُ الحكميّة**): (ص/ ١٦٦).

(٣) انظر: الزّرقا، (**المدخلُ الفقهيّ العامّ**): (٢/ ٩٣٧).

السّلام ليُثبتوا دعواهم أنّ الذّئب قد أكله، وهي تلطيخُ قميصه بالدّم؛ مع تركه سليماً من التّمزيق، ولهوانها فقد كذّبها يعقوبُ عليه السّلام بداهةً دون حاجةٍ منه إلى نظرٍ؛ كما ذكر لنا القرآنُ الكريم: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ قَالَ بَلۡ سَوَّلَتۡ لَكُمۡ أَنفُسُكُمۡ أَمۡرٗاۖ فَصَبۡرٞ جَمِيلٞۖ وَٱللَّهُ ٱلۡمُسۡتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ١٨﴾[(١)].

الفرعُ الرّابعُ: الظّاهرُ المستندُ إلى تحكيم الحال:

يُقسّم الفقهاءُ الظّاهرَ المستندَ إلى قرائن الأحوال إلى قسمين؛ ظاهرٍ مُستندُه دلالةُ الحال، وهو الذي سلف بيانُه، وظاهرٍ مُستندُه تحكيمُ الحال، ويعنُون بتحكيم الحال؛ اعتبارَ حالةِ الشّيء في الزّمن الحاضر أنها هي نفسُها حالتُه في الزّمن الماضي؛ وذلك بأن يُجعلَ ما في الحاضر مُنسحباً على الماضي[(٢)].

قال ابنُ السّبكيّ: «الأصلُ موافقةُ الماضي للحال؛ كما إذا رأيت زيداً جالساً في مكان، وشككت هل كان جالساً فيه أمسِ؛ فتقضي بأنّه كان جالساً فيه أمسِ استصحاباً مقلُوباً»[(٣)].

والذي يظهرُ من الفرُوع الفقهيّة التي يذكرُها الفقهاء من مختلف المذاهب أمثلةً لتحكيم الحال؛ أنّ الظّاهرَ المستندَ إلى ذلك من أضعف أنواع الظّواهر، وأنّه يصلحُ حُجّةً للدّفع دون الاستحقاق؛ أي لإبقاء ما كان على ما كان؛ حتى يتبيّن خلافُه؛ وقد صرّحوا بأنّه يُدفع بكلّ دليلٍ يخالفه من أصل أو ظاهرٍ آخر أقوى منه[(٤)].

---

(١) يوسُف الآية: (١٨)؛ وانظر: القُرطبيّ، (**الجامعُ لأحكام القرآن**): (٩/ ١٤٩)، والشّنقيطيّ، (**أضواءُ البيان**): (٣/ ٧٠).

(٢) انظر: السّبكيّ، (**الإبهاجُ**): (٣/ ١٧٠)، والزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ٢٦)، وحيدر، (**دررُ الحكّام**): (٤/ ٣٣٤)، والشّنقيطيّ، (**نثرُ الورود**): (٢/ ٥٧٠)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهيّة**): (ص/ ١٠٨).

(٣) السّبكيّ، (**الإبهاجُ**): (٣/ ١٧٠).

(٤) انظر: ابن عابدين، (**ردّ المحتار**): (٥/ ٤٥٥)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهيّة**): (ص/ ٨٩).

وفيما يلي ذكرُ بعض الأمثلة على ذلك:

١ ـ لو أنفقَ الأبُ من مال ابنه الغائب؛ فادّعى الولدُ أنّ والدَه كان مُوسراً وقت الإنفاق، وطلب تعويضَ المبلغ المصروف؛ فينظر إلى حال الأب وقتَ الخصُومة؛ فإن كان مُعسراً؛ فالقولُ قولُه مع اليمين، وإذا كان مُوسراً؛ فالقولُ قولُ الابن[١].

قال الكاسانيّ: «لأنّ الظّاهرَ استمرارُ حال اليسار والإعسار، والتّغيّرُ خلافُ الظّاهر؛ فيُحَكَّمُ الحالُ.. فإن أقاما البيّنة؛ فالبيّنةُ بيّنةُ الابن؛ لأنها تُثبِتُ أمراً زائداً، وهو الغنى»[٢].

٢ ـ الوقفُ المجهولُ مصرفُه؛ إذا وُجِد على حالةٍ مُعيَّنةٍ؛ فقد ذكرُ بعضُ القرويّين والأندلُسيّين من فقهاء المالكيّة لزومَ إجرائه على ما هو عليه؛ ورأوا أنّ إجراءه على ذلك دليلٌ على أنّه كان كذلك في الأصل[٣].

٣ ـ المغصُوبُ إذا وُجِد عند الغاصب باقياً على حاله، وهو أعورُ ـ مثلاً ـ؛ فقال الغاصبُ: هكذا وجدتُه، وقال المالك: بل أعورتهُ؛ فالقولُ قولُ الغاصب مع يمينِهِ، عملا بالظّاهر المُستفادِ من تحكيم الحال.

قال الإمامُ الزّركشيّ: «صرّحَ به الشيخُ أبو حامد الغزاليّ وغيرُه؛ فهذا استصحابٌ مقلوبٌ»[٤].

وبعضُ العلماء لم يعتبِر الظّاهرَ المستندَ إلى تحكيم الحال حُجّةً مُطلقاً؛ لاحتمال كون الحالةِ الرّاهنة طارئةً، ولمخالفته لما تقرّر لدى الفقهاء من **أنّ الأصل في الحادث أن يُقدّر بأقرب زمن**؛ ولو كانوا يرونه ثابتاً في

---

(١) الكاسانيّ، **(بدائعُ الصّنائع)**: (٤/ ٣٧)، حيدر، **(دررُ الحكّام شرحُ مجلّة الأحكام)**: (١/ ٢٤)، الزّرقا، **(شرحُ القواعد الفقهيّة)**: (ص/ ٨٩).

(٢) الكاسانيّ، **(بدائعُ الصّنائع)**: (٤/ ٣٧).

(٣) الشّنقيطيّ، **(نثرُ الورُود)**: (٢/ ٥٧٠).

(٤) الزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: (٨/ ٢٦)، وانظر: السّيوطيّ، **(الأشباه والنّظائر)**: (ص/٧٧).

الزّمن الماضي لما التزموا بذلك[1].

الفرعُ الخامسُ: الظّاهرُ المُستندُ إلى مجرّد الاحتمال[2]:

الاحتمال إذا تجرّد عمّا يسنده ويُقوِّي جانبَه صار وهماً مرجُوحاً، ولم يُعتبر في شيء من الأحكام الشّرعيّة؛ والظّاهرُ المستفادُ منه من أضعف أنواع الظّاهر على الإطلاق؛ سواءٌ انفرد عن المعارض، أو لم ينفرد[3].

وكما أنّ الاحتمال المجرّد لا يرفعُ اليقينَ؛ فإنّه لا تنشأ به الأحكامُ، ولا يُلتفت إليه في شيء من التصرّفات؛ لأنّه في حكم المعدوم؛ وذلك لأنّ العارضَ المتوهّم والمتوقّع لا يُعارِض الواقع البتّة[4].

قال العطّار: «وليسَ من محلّ الخلافِ مَا إذا عارضَ الأصلَ احتمالٌ مجرّدٌ؛ كاحتمال الحدث بمجرّد مُضيِّ الزّمان لمن تيقَّن طهره؛ إذ يُقدَّم الأصلُ جزماً»[5].

وبعضُ المحقّقين لا يرى تسميةَ الاحتمال العَرِيّ عن السّند ظاهراً، ويخرجُه من دائرة الظّواهر إلى دائرة الشّكوك والأوهام والتخيّلات.

---

(١) انظر: الشّنقيطيّ، (**نشرُ الورُود**): (٢/ ٥٧٠)، ومغنية، (**علمُ أصُول الفقه في ثوبه الجديد**): (ص/ ٣٤٩).

(٢) الاحتمالُ لغةً: العفوُ والإغضاءُ وإتعابُ النّفس في الحسيّات، ونحو ذلك، وفي اصطلاح الفقهاء: يُستعمل بمعنى الوهم والجواز؛ فيكون لازماً، وبمعنى الاقتضاء والتّضمين؛ فيكون متعدّيا؛ نحو: يحتمل أن يكون كذا، واحتمل الحال وجوهاً كثيرة؛ انظر: ابن منظور، (**لسان العرب**): (١١/ ١٧٤)، والجرجانيّ، (**التعريفات**): (١/ ٢٦).

(٣) انظر: السّيوطيّ، (**الأشباه والنظائر**): (٢/ ٣٤، ٣٥)، وابن قُدامة، (**المغني**): (٣/ ٥١).

(٤) انظر: الشّاطبيّ، (**الموافقات**): (١/ ١٨٤)، والإدريسيّ، (**القواعد الفقهيّة**): (ص/٣٩٣).

(٥) ابن السّبكيّ، (**شرحُ جمع الجوامع**): (٢/ ٣٩٠)، وانظر: السّبكيّ، (**الإبهاج**): (١٧٣/٣).

قال الجرهزيّ من متأخِّري علماء الشّافعيّة: «إنّ مجرّد الاحتمال لا يشملُ الظنّ القويّ، ولا يُسمّى ظاهراً»[1].

واعتراضُ الجرهزيّ متّجهٌ دقيقٌ، إذ الأصلُ أن لا يُطلق لفظ «الظّاهر» إلا على ما كان له ظهورٌ بذاته، أو بما قارنه من المسندات والمعضّدات؛ وكلّ ذلك مُنتفٍ فيما استند إلى مجرّد الاحتمال.

ومما يمكنُ التّمثيلُ به لهذا النّوع من الظّواهر ما يلي:

١ ـ ما أشار إليه الإمامُ النّوويّ بقوله: «مَن ظنّ أنّه طلّق أو أحدث أو أعتق أو صلّى أربعاً لا ثلاثاً؛ فإنّه يُعمل فيها كلِّها بالأصل وهو البقاءُ على الطّهارة وعدم الطّلاق والعتق والرّكعة الرّابعة وأشباهها»[2].

٢ ـ الشّكّ في طلوع الفجر لا يحرّم الأكلَ بالنّسبة للصّائم في رمضان؛ وذلك هو مذهبُ الجماهير من أهل العلم[3].

قال الكاسانيّ: «ولو أكل وهو شاكٌّ؛ لا يُحكم عليه بوجُوب القضاء؛ لأنّ فساد الصّوم مشكوكٌ فيه؛ لوقُوع الشّك في طلوع الفجر؛ مع أنّ الأصل هو بقاءُ الليل؛ فلا يثبت النّهارُ بالشّك»[4].

وممّا تجدرُ الإشارةُ إليه في هذا الموضع أنّ الاحتمال المجرّد ليس مُلغىً بإطلاق؛ فقد يُعتبَر في بعض الصّور والأحوال؛ لا لذات الشّك غير المستند إلى سبب مَرعيٍّ، وإنما لأسبابٍ خارجيّة تقضي باعتباره؛ ومن الأسباب التي توصّل البحثُ إليها:

---

(١) الجرهزيّ، (**المواهبُ السنيّة**): (١/ ٢٢١).

(٢) النّوويّ، (**المجموعُ شرح المهذّب**): (١/ ٢٦٠).

(٣) انظر: الكاسانيّ، (**بدائعُ الصّنائع**): (٢/ ١٠٥)، وشيخي زادة، (**مجمع الأنهر**): (١/ ٢٤٢)، وقليوبيّ، (**حاشيتا قليوبي وعميرة**): (٢/ ٧٨)، والبُهوتيّ، (**كشّاف القناع**): (٢/ ٣٣١)، وابن قُدامة، (**المغني**): (٣/ ٣٥)، وخالف في ذلك المالكيّة؛ فأوجبوا عليه القضاء دون الكفّارة؛ انظر: العدويّ، (**حاشية العدويّ**): (١/ ٤٤٤).

(٤) الكاسانيّ، (**بدائعُ الصّنائع**): (٢/ ١٠٥).

السّببُ الأوّلُ: اعتبارُ الشّارع لهُ:

إنّ الشّارع شرعَ الأحكام وشرع لها أسباباً، وجعلَ من جملة ما شرَعه من الأسباب الشّك؛ فشرعهُ سبباً في جملة من الصُّور؛ منها:

أوّلاً: استحبابُ غسل اليدين بعد النّوم:

وذلك فيما رواه البخاريّ ومسلمٌ وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**إذا قام أحدكم من نومه؛ فليغسل يديه قبل أنْ يدخِلَهما في الإناء ثلاثاً؛ فإنّ أحدَكم لا يدري أين باتت يده**»[1].

فقد استحبّ الشّارعُ الحكيمُ للقائم من نومه غسلَ يديه ثلاثاً قبل أن يُدخِلهما في الإناء؛ مع أنّ الأصل طهارتهما، وعلّل ذلك بالشّكّ.

قال ابنُ دقيق العيد: «فإنّه ﷺ علّل بأمرٍ يقتضي الشّك. . .والقواعدُ تقتضي أنّ الشّكّ لا يقتضي وجُوباً في الحكم، إذا كان الأصلُ المُستصحبُ على خلافهِ موجُوداً، والأصلُ الطّهارةُ في اليد»[2].

ثانياً: ترتيبُ السّجود على الشّك في الصّلاة:

وذلك فيما رواه مسلمٌ عن أبي سعيدٍ الخدريّ رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: «**إذا شكّ أحدُكم في صلاته؛ فلم يدرِ كم صلّى ثلاثاً أم أربعاً؛ فليطرحِ الشّكّ، وليَبْنِ على ما استيقَن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يُسلّم؛ فإن كَان صلّى خمساً؛ شفَعنَ له صلاته، وإن كان صلّى إتماماً لأربع؛ ينفذ ترغيماً للشّيطان**»[3].

فالشّارعُ قد جعل الشّك في هذه الصّورة سبباً لوجُوب ركعةٍ وسجدتين

---

(١) البخاريّ، ح:١٦٠، (**صحيحُ البخاريّ**)، (١/ ٧٢)، مسلم، ح:٢٣٧، (**صحيحُ مسلم**)، (١/ ٢١٢).

(٢) ابن دقيق العيد، (**إحكامُ الأحكام شرحُ عمد الأحكام**): (١/ ٦٩)، وانظر: الباجيّ، (**المنتقى شرح الموطّأ**): (١/ ٤٨).

(٣) مسلمٌ، ح: ٥٧١، (**صحيحُ مسلم**)، (١/ ٤٠٠).

بعد السّلام؛ إذ التّرتيبُ دليلُ السّببيّة[١].

قال القرافيّ: «قد يكُون الشّكّ نفسُه سبباً؛ كما يجبُ السّجود بعد السّلام على الشّكّ؛ فالسّبب ههنا معلومٌ، وهو الشّكّ؛ فإنّ الشاكّ يقطع بأنّه شاكٌّ، والذي انعقد الإجماع على إلغائه هو المشكوك فيه لا الشكّ؛ فلا يلتبس عليك ذلك»[٢].

وقال المقّري: «وبقي الشّكّ على أصل الإلغاء؛ إلا أن يدلّ دليلٌ خاصٌّ على ترتّب الحكم عليه؛ كالنَّضح»[٣].

ولقد ذكر الإمامُ القرافيّ في الفرُوق صُوراً كثيرةً لما اعتبر فيه الشّارعُ الشّكّ المجرّد؛ منها ما أشار إليه بقوله: «إذا شكّ في الشّاة المذّكاة والميتة حرُمتا معاً، وسببُ التّحريم هو الشّكّ، وإذا شكّ في الأجنبيّة وأختِه من الرّضاعة حرُمتا معاً، وسببُ التّحريم هو الشّكُّ، وإذا شكّ في عين الصّلاة المنسيّةِ؛ وجب عليه خمسُ صلواتٍ، وسببُ وجُوب الخمس هو الشّكّ، وإذا شكّ هل تطهّر أم لا وجب الوضوءُ، وسببُ وجُوبه الشّكّ»[٤].

ومَن تأمّل كلامَ الإمامِ وجده لا يخلو مِن نظرٍ؛ فالشّكّ في أكثرها لم يتجرّد، وإنما عضَده دليلٌ آخر، وذلك ليس مما نحنُ فيه؛

---

(١) انظر: ابن رُشد، (**بدايةُ المجتهد**): (ص/ ١٤٤)، والشّوكانيّ، (**نيلُ الأوطار**): (٣/ ١٣٩).

(٢) القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ٢١٩). وانظر: (**الفرُوق**): (١/ ٢٢٦).

(٣) المقّري، (**القواعد**): (١/ ٢٨٩)، والمرادُ من النّضح: رشّ ما يُشكّ في نجاسته شكّاً غير مُستندٍ إلى أمارةٍ؛ وهو مذهبُ المالكيّة، واستُدلّ لهم بحديث أنسٍ رضي الله عنه: (أنّ جدّته مُلَيكة دعتْ رسُولَ الله ﷺ إلى طعَام صنعتْهُ؛ فأكل منه، ثم قال: «**قُوموا فلأصلّ لكُمْ**»؛ قال أنسٌ: فقُمت إلى حصيرٍ لنا قد اسودَّ من طُول ما لُبس؛ فنَضحتُه بماء؛ فقام عليه رسُولُ الله ﷺ، وصففْتُ أنا واليتيمُ وراءَه، والعَجوزُ من ورائنا؛ فصلّى لنا رسُولُ الله ﷺ ركعتين ثم انصرَف. والحديثُ رواه البخاريّ ح: **٣٧٣**، (١/ ١٤٩)، ومسلمٌ، ح: ٦٥٨، (١/ ٤٥٧)؛ وانظر في مسألة النّضح: علّيش، (**منحُ الجليل**): (١/ ٧٤)، والباجيّ، (**المُنتقى شرحُ الموطّأ**): (١/ ١٠١).

(٤) القرافيّ، (**الفرُوق**): (١/ ٢٢٦).

فالشكّ في المذكّاة والميتة قد اعتضد بأصل التّحريم في اللّحوم، وكذلك الشّكّ في الأجنبيّة والأخت عضده أصلُ التّحريم في الأبضاع، والشّكّ في الصّلاة المنسيّة عضده أصلُ عمارة الذمّة.

قال المقّري: «وإذا استند الشّكّ إلى أصلٍ كالحلف؛ أُمر بالاحتياط، وللمالكيّة في وجُوبه قولان»[1].

السّببُ الثّاني: الاحتياطُ الشّرعيُّ:

والاحتياطُ من أهمّ الأسباب التي ألجأت الفُقهاء إلى تحكيم الشّكّ المجرّد في كثير من مسائل الفرُوع، ومن هذه المسائل:

١ ـ إيجابُ المالكيّة غسل المائع السّاقط من سقف أناسٍ مجهولين؛ إذا لم تتبيّن طهارتُه؛ ترجيحاً للظّاهر على الأصل، مع أنّ الظّاهر في مثل هذه الحالة ليس له من مُستند سوى مجرّد الاحتمال[2].

٢ ـ ومن ذلك أيضاً إيجابهم الطّهارةَ على مَن تيقّنها وشكّ في الحدث؛ فإنّ مستندهم في حقيقة الواقع هو الاحتياطُ للعبادة أن لا تقع بطهارةٍ مشكوكٍ فيها، وقدّموا استصحاب الأصل المبرئ، وهو أنّ الذمّة إذا شغلت لم تبرأ إلا بيقين على أصل بقاء الطّهارة[3].

٣ ـ منعُ بعض الشّافعيّةِ الوكيلَ من الاقتصاص لموكّله حالَ غيبتِه؛ لاحتمال حدُوث عفوٍ من صاحب الحقّ؛ والباعثُ على تقديم الظّاهر الذي لا مُستند له سوى الاحتمالِ العريِّ على أصل بقاء الوكالة هو الاحتياطُ لا غيرُ؛ قال الزّركشيّ: «لكن لخطره عُمل بالشّك على رأي»[4].

---

(١) المقّري، (**القواعدُ**): (١/ ٢٩٤).

(٢) انظر: الحطّاب، (**مواهبُ الجليل**): (١/ ١٥٥).

(٣) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ٢١٩).

(٤) الزّركشيّ، (**المنثور**): (٢/ ٢٩٥).

السّببُ الثّالثُ: قيامُ التّهمة في الفعل:

التّهمةُ إذا تمكّنت من أفعال المكلّف قد تعُودُ عليه بالفساد والإبطال، والمرجعُ في تقدير قوّة التّهمة وخُطورتها هو الاجتهادُ والنّظرُ في أحوال الوقائع وملابساتها، وقد اعتبَرها كثيرٌ من الفقهاء في بعض الصّور؛ مع عدم رُقِيّها إلى المستوى الذي يرفع عنها وصف التجرّد؛ ولعلّ ذلك عائدٌ إلى استقوائها بمبدأ الاحتياط الشّرعيّ؛ مما جعلها لديهم سبباً كافياً في منع بعض التّصرّفات، وإبطالِ أُخرَى.

ومن الأمثلة على ذلك:

١ ـ عدمُ تصديق الموكّل إذا اشترى شيئاً وتلف، ولم يكن قد بيّن قبل ذلك أنّه اشتراه لموكِّله؛ وذلك لاحتمال التّهمة في فعله، فقد يكون الحاملُ له على طرحه على مُوكّله هلاكُ المبيع أو تعيُّبه[1].

٢ ـ إلغاءُ إقرار المريض مرضاً مخوفاً بمالٍ لوارثه؛ لكونه متّهماً بأنّه أراد تخصيصه ببعض المال دون بقيّة الورثة، ولو أقرّ به في غير ذلك للزم اتّفاقاً لانتفائها.

قال ابنُ القيّم: «والإقرارُ للوارثِ في مرض الموت لا يصحُّ للتّهمة عند الجمهُور؛ بل مالكٌ يردّه للأجنبيّ إذا ظهرت التّهمةُ، وقولُه هو الصّحيحُ»[2].



(١) انظر: الزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهيّة**): (ص/ ٣٦٢).

(٢) ابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (٣/ ٢٣٤)، وانظر: (**الطّرُق الحكميّة**): (ص/ ٤)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهيّة**): (ص/ ٣٦٢).



المَطلَبُ الثَّالثُ:
خَصائصُ الظُّهور

المرادُ من عقد هذا المطلب بيانُ بعضِ السّمات التي يمكنُ اعتبارُها معانياً مُشتركةً بين أغلب الظّواهر التي اعتبَرها الفقهاءُ، وبنوا عليها الكثيرَ من الأحكام الشّرعيّة في مختلف المجالات والميادين، وما سيأتي ذكرُه من خصائص في الفرُوع التّالية؛ إنما هو حصيلةُ ما أوصل إليه البحثُ منها:

الفرعُ الأوّلُ: الظّنيّةُ:

يُلاحظ مُطالع الفقهيّات من مختلف المذاهب المشهورة أنّ الانتسابَ إلى الظنّ سمةٌ عامّةٌ تشترك فيها أغلبُ الظّواهر التي يذكرُها الفقهاءُ، ويعّللون بها لما يذهبون إليه من آراء واجتهاداتٍ؛ مما قد يُشعرنا بأنّ ذلك من أهمّ خصائص الظّهور المعنيّ لديهم.

وبالنّظر في كتُب القواعد والفرُوع يمكنُنا القول بأنّ الظّاهر الذي يعنيه الفقهاء، ويذكرُونه في معرِض كلامهم على أحوال الأصول والظّواهر؛ هو الظّاهر الذي لم يبلغ من حيث مفادُه منْزلةَ العلم؛ وأمّا ما بلغ درجة القطع بمدلوله؛ فإنّه مقدّمٌ اتّفاقاً على ما يخالفه من الظنّيّات؛ لكونه حُجّةً مستقّلةً، وحقيقةً مسلّمةً، والحقائقُ المسلّماتُ لا تردُ عليها الاعتراضات.

والمراد بالظّنّ في غالب إطلاقات الفُقهاء كما نصّ على ذلك غير واحد من المحققّين هو مُطلق التردّد بين وجُود الشّيء وعدمه؛ سواءٌ أكان

الطّرفان في التردّد متساويين، أم كان أحدُهما راجحاً[1].

قال ابنُ نجيم: «الظنّ عند الفُقهاء من قبيل الشّكّ؛ لأنهم يريدون به التردّد بين وجود الشّيء وعدمه سواءٌ استويا أو ترجّح أحدهما.. وغالبُ الظنّ عندهم ملحقٌ باليقين، وهو الذي تُبتنى عليه الأحكامُ؛ يعرفُ ذلك من تصفّح كلامهم في الأبواب»[2].

وقال ابنُ حزم: «والشّكّ والظنّ شيءٌ واحدٌ، لأنّ كليهما امتناعٌ من اليقين، وإن كان الظنّ أميلَ إلى أحدِ الوجهين؛ إلا أنّه ليس يقيناً، وما لم يكن يقيناً؛ فهو شكٌّ»[3].

وبيّن الإمامُ ابنُ قدامة وجهَ هذا الإطلاق عند الفقهاء؛ فقال: «لأنّه إذا شكّ تعارض عنده الأمران؛ فيجب سُقوطهما؛ كالبيّنتين إذا تعارضتا، ورجع إلى التيقّن، ولا فرق بين أن يغلب على ظنّه أحدهما أو يتساوى الأمران عنده؛ لأنّ غلبة الظّنّ إذا لم تكن مضبوطةً بضابط شرعيٍّ لا يُلتفت إليها كما لا يَلتفِتُ الحاكم إلى قول أحد المتداعيين إذا غلب على ظنّه صدقُه بغير دليل»[4].

والظّاهرُ أنّ هذا الإطلاق أغلبيٌّ وليس عامّاً؛ وإلا فإنّ هناك الكثيرَ من المسائل التي مازَ فيها الفقهاءُ بين الظنّ الغالب والشّكّ، مُلتزمين منهجَ الأصُوليّين في التّفريق بينهما، وتخصيصِ الظنّ بالطّرف الرّاجح، والشّكّ بالمرجُوح منهما[5].

---

(١) انظر: النّوويّ، (**المجموع شرح المهذّب**): (١/ ٢٢٥)، وابن القيّم، (**بدائع الفوائد**): (٤/ ٢٦)، والإسنويّ، (**التّمهيد**): (١/ ٥٥)، والجرجاني، (**التّعريفات**): (ص/ ١٨٧)، والفيّومي، (**المصباح المنير**): (ص/ ٤٣٦)، وأمّا معنى الظنّ عند الأصوليين؛ فهو: الطّرفُ الرّاجحُ من التردّد بين أمرين؛ انظر: ابن، فورك، (**الحدودُ في الأصُول**): (ص/ ١٤٨)، والأنصاريّ، (**الحدودُ الأنيقة**): (ص/ ٦٧).

(٢) ابن نجيم، (**الأشباهُ والنظائر**): (ص/ ٨٢).

(٣) ابن حزم، (**النّبذة الكافية**): (ص/ ٥٠).

(٤) ابن قُدامة، (**المغني**): (١/ ١٢٦).

(٥) انظر: الزّركشيّ، (**المنثور**): (٢/ ٢٥٥)، والسّيوطيّ، (**الأشباهُ والنظائر**): (ص/ ٤٧)، وابن القيّم، (**بدائعُ الفوائد**): (٤/ ٢٦).

قال الحمويّ: «إنما ينبغي أن يُقال: إنّ الظنّ قد يُطلق عند الفقهاء على أحد شقّي التّردّد، وذلك؛ لأنّه قد يترجّح بوجه ما، ثم يزول التّرجيحُ بمعارض له، فسمّوه ظنّاً باعتبار ذلك الحال، وبنوا عليه الحكم في المآل؛ فيحصلُ بذلك التّوفيقُ بين كلامهم في الأصول وكلامهم في الفُروع، ولا ينبغي الجزمُ بأنّه عند الفقهاء مُطلقاً من قبيل الشّك، لئلا يُتوهم تركُهم استعمالَه بمعنى الطّرف الرّاجح أصلا فتأمّل»[1].

والظّنونُ درجاتٌ متفاوتةٌ ومختلفةٌ؛ منها ما يُقاربُ درجة القطع واليقين، ومنها ما ينحطّ إلى مرتبة الشّكّ والاحتمال.

قال الغزاليّ: «وهذا الذي يُسمّى ظنّاً، وله درجاتٌ في الميل إلى الزّيادة والنّقصان لا تحصى؛ فمن سمع من عدلٍ شيئاً سكَنت إليه نفسُه، فإن انضاف إليه ثانٍ زادَ السُّكونُ، وإن انضاف إليه ثالثٌ زاد السّكونُ والقوّة؛ فإن انضافت إليه تجربةٌ لصدقهم على الخصُوص زادت القوّةُ، فإن انضافت إليه قرينةٌ؛ كما إذا أخبرُوا عن أمرٍ مخُوفٍ، وقد اصفرّت وجوهُهم واضطربت أحوالهم زاد الظنّ، وهكذا لا يزال يترقّى قليلا قليلاً إلى أن ينقلب الظنُّ علماً عند الانتهاء إلى حدّ التّواتر»[2].

الفرعُ الثّاني: الاستنادُ إلى المحسُوس:

والذي تدلّ عليه التّطبيقاتُ الفقهيّة أنّ الاستنادَ إلى المحسُوس هو مثارُ الظّهور؛ وذلك بكونه مُقتبساً من أمارةٍ حسيّة معتبَرة شرعاً؛ كالظنّ الحاصل عن الرّؤية والمشاهدة واللّمس والذّوق، ويُلحقُ بالحسيّ الظنُّ الحاصلُ عن التّجارب والعوائد والمشاعر الدّاخليّة للإنسان؛ كالأحزان والأفراح والرّغبات والرّهبات، ونحو ذلك[3].

ووجهُ اعتبار هذا المعنى في الظّاهر؛ أنّ مفاده ظنٌّ، والظنّ على

---

(١) الحمويّ، (**غمزُ عيُون البصائر**): (١/ ١٣٤).

(٢) الغزالي، (**المستصفَى**): (ص/ ٣٥)، وانظر: البصريّ، (**شرحُ العُمد**): (٢/ ١٨٦).

(٣) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ١٧٧)، وابن عاصم، (**مُرتقَى الوصول**): (ص/ ٢٨).

مذهب الجماهير من الأصوليّين والفقهاء لا يحصلُ اتّفاقاً، وإنما ينشأ عن سَبب يُؤدّي إليه.

قال أبو إسحاق الشّيرازيّ: «غلبة الظنّ أن تتزايد الأماراتُ الموجبة للظنّ وتتكاثر، ويكون على الحكم دليلان وثلاثةٌ، ويخبره ثقتان وثلاثةٌ وأكثر.. ويكفيه أمارةٌ واحدةٌ يحصل له الظنّ بها»[1].

وتزدادُ حاجةُ الاستناد إلى المحسُوس في الظّاهر؛ إذا كان في العمل به رفعٌ لأصل مُستقرٍّ قبله؛ ولذلك أرشد النبيّ ﷺ المتطهّر إذا طرأ عليه الشّكّ في انتقاض طهارته أن يعتمد على أمارةٍ واضحة وظاهرة، وهي سماعُ الصّوت أو وجدان الرّيح، وذلك فيما رواه الشّيخان عن عبّاد بن تميم عن عبدالله بن زيد بن عاصم المازنيّ رضي الله عنه قال: شُكي إلى رسول الله ﷺ الرّجلُ يخيّل إليه أنّه يجد الشّيء في الصّلاة؛ فقال: «**لا ينصرف؛ حتّى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً**»[2].

الفرعُ الثّالثُ: الاختلافُ باختلاف المحالّ:

ومما يختصّ به الظّهورُ أيضاً الاختلافُ بحسب المحالّ؛ وذلك لأنّ مفاده ظنّ، والظنّ يتّبعُ موارده، ولاشكّ أنّ تلك الموارد تختلفُ من حال إلى حال، ومن زمان إلى آخر؛ فالظّاهرُ المستفادُ من مجموعة أحوال معيّنة؛ قد يصير غيرَ ظاهر إذا تغيّرت تلك الأحوال؛ لسبب من الأسباب المقتضية للتبدّل والتغيّر.

قال الإمامُ الغزاليّ: «الأماراتُ الظّنيّة ليست أدلّةً بأعيانها؛ بل يختلف ذلك بالإضافات؛ فربّ دليلٍ يُفيد الظنّ لزيد، وهو بعينه لا يفيد الظّنّ لعمرو مع إحاطته به، وربما يُفيد الظّنّ لشخص واحد في حال دون حال»[3].

---

(١) الشّيرازيّ، (**شرحُ اللّمع**): (١/ ١٥٠)؛ وانظر في نفس المعنى: البصريّ، (**شرحُ العمد**): (٢/ ٥٣)، وأبو يعلى، (**العدّة في الأصُول**): (١/ ٨٣).

(٢) البخاريّ، ح: ١٣٧، (**صحيحُ البخاريّ**): (١/ ٦٤)، ومسلمٌ، ح: ٣٦١، (**صحيحُ مسلمٌ**): (١/ ٢٧٦).

(٣) الغزالي، (**المستصفى**): (ص/ ٣٥٣).

وفي نفس المعنى يقول الإمامُ ابنُ القيّم: «إنما يعرضُ الشّكّ للمكلّف بتعارض أمارتين فصاعداً عنده؛ فتصيرُ المسألةُ مشكوكاً فيها بالنّسبة إليه؛ فهي شكّيّةٌ عنده، وربما تكون ظنيّةً لغيره، أو له في وقتٍ آخرَ، وتكون قطعيّةً عند آخرين»[1].



(١) ابن القيّم، (بدائع الفوائد): (٣/ ٢٧١).



المَبحَثُ الرَّابعُ
دَلالةُ الأصْلِ والظَّاهرِ

وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوّلُ: دلالةُ الأصل.

المطلبُ الثّاني: دلالةُ الظّاهر.



المَطلَبُ الأوَّلُ: دلالةُ الأصلِ[1]

تختلفُ دلالةُ الأصُولِ قوّةً وضَعفاً؛ فقد تبلغُ في بعضِ الأحوال درجةَ اليقين الذي يرتفعُ معه كلُّ احتمال، وقد تضعفُ في بعضها؛ لتُصبح قابلةً للرّفع بأدنى دليل يُفيد الانتقال، ويمكنُنا من خلال التّفريعات الفقهيّة أن نُقسِّم الأصلَ بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسمُ الأوّلُ: الأصلُ اليقينيّ:

والمرادُ بالأصل اليقينيّ؛ الأصلُ الذي يُجزمُ معه بانتفاء المغيّر الرّافع لحكمه، وانتفاءُ المغيِّر إنما يمكن الجزمُ به في أحوال النّفي العقليّ المحض دون غيرها، ولذلك انحصرت دلالةُ اليقين في دائرة الأصُول العقليّة التي مفادُها انعدامُ الكُلَف بغير ما وقع به التّكليفُ؛ كنفي وجُوب غير الصّلوات الخمس، وصيامِ غير شهر رمضان، ونحو ذلك.

قال الإمامُ الغزاليّ: «فإنّا نعلم أنّه لا دليل على وجُوب صوم شوّال ولا على وجوب صلاة سادسة؛ إذ نعلم أنّه لو كان لنُقِل وانتشر، ولما خفي على جميع الأمّة، وهذا علمٌ بعدم الدليل، وليس هو عدم العلم بالدّليل؛

---

(١) الدّلالةُ: هي كونُ الشّيء بحالٍ يلزمُ من العلم به العلمُ بشيءٍ آخرَ، والشّيءُ الأوّلُ: هو الدّالُّ، والثّاني: هو المدلولُ؛ وقيل: هي كونُ الشّيء بحالٍ يُفيدُ الغيرَ علماً أو ظنّاً؛ انظر: الجُرجانيّ، (**التّعريفات**): (ص/ ١٤٠)، والأنصاريّ، (**الحدُود الأنيقة**): (ص/ ٧٩)، والفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/ ١٩٩).

فإنّ عدم العلم بالدّليل ليس بحجّة، والعلم بعدم الدليل حُجّة»[1].

فالظنّ إنما تطرّق إلى الأصل؛ لاحتمال النّقل والتّغير؛ فحيث يجزمُ بنفي هذا الاحتمال يكون مفادُ الأصل القطعَ واليقينَ[2].

والصُّورُ التي يمكنُ فيها الجزمُ بانتفاء النّاقل قليلةٌ ونادرةٌ، وهي محصورةٌ معلومةٌ، ولا يسلمُ أكثرُها من اعتراض ونظر.

وفي هذا المعنى يقولُ القرافيّ: «ولا يكادُ يوجدُ ما يبقى فيه العلمُ إلا القليلُ من الصّور؛ فمن ذلك النّسب والولاء؛ فإنّه لا يقبل النّقل؛ فيبقى العلمُ على حاله، ومن ذلك الشّهادة بالإقرار؛ فإنّه إخبارٌ عن وقُوع النّطق في الزّمان الماضي، وذلك لا يُرفع، ومن ذلك الوقفُ إذا حكم به حاكمٌ، أمّا إذا لم يحكم به حاكمٌ؛ فإنّ الشّهادة إنما فيها الظنّ فقط إذا شهد بأنّ هذه الدّار وقفٌ؛ لاحتمال أن يكونَ حاكمٌ حنفيٌّ حكم بنقضه؛ فتأمّل هذه المواطن؛ فأكثرُها إنما فيها الظّنّ فقط، وإنما العلمُ في أصل المُدرك لا في دوامه»[3].

وقد أطلق بعضُ الأصوليّين القول بأنّ مفاد البراءة الأصليّة القطعُ واليقينُ؛ محتجّين بأنّ دلائل العقل المُبقية على النّفي الأصليّ آكد في ثبوتها من دلالة اللّفظ؛ من حيثُ كونُه قد يُطلق ولا يرادُ به حقيقتُه، ومع ذلك فقد يُفيد القطع؛ فكذلك دليلُ العقل قد يُفيد القطع؛ لأنّه أقوى من دلالات الألفاظ[4].

---

(١) الغزاليّ، (**المستصفى**): (ص/ ١٥٩)، وانظر: السّرخسيّ، (**أصُول السّرخسيّ**): (٢/ ٢٢٥)، والسّبكيّ، (**الإبهاج**): (٣/ ١٦٩)، وابن تيميّة، (**مجمُوع الفتاوى**): (١١/ ٣٤٢).

(٢) الهنديّ، (**نهاية الوصُول**): (٨/ ٣٩٥٤).

(٣) القرافيّ، (**الفرُوق**): (٤/ ٥٦)، وانظر: الطّرابلسيّ، (**مُعين الحكّام**): (ص/ ١١٥).

(٤) انظر: الشّيرازيّ، (**شرحُ اللّمع**): (١/ ٣٨٩)، والغزاليّ، (**المستصفى**): (ص/ ١٠١)، والآمديّ، (**الإحكام**): (٤/ ١٥)، والرّازيّ، (**المحصُول**): (٢/ ٢٩٥)، والجصّاص، (**الفصُول في الأصُول**): (١/ ١٦٣).

ولا شكّ أنّ في هذا الإطلاق مجازفةً لا يسندها الواقعُ العمليّ لجزئيّات التّشريع؛ كما أنها تفتقرُ إلى دقّة النّظر والاستدلال، وغيرُ خافٍ ما في قياس دلالة البراءة الأصليّة على دلالة اللّفظ من اعتراضات تجعلُ التّسليمَ به من الصّعوبة بمكان.

وفي تقرير ذلك يقولُ الإمامُ السّرخسيّ: «وبالتأمّل والاجتهاد لا يبلغُ المرءُ درجةً يعلمُ بها يقيناً أنّه لم يخف عليه شيءٌ من الأدلّة؛ بل يبقى له احتمالُ اشتباهِ بعضِ الأدلّة عليه، وما كان في نفسه محتملاً عنده لا يمكنه أن يحتجّ به على غيره»[1].

القسمُ الثّاني: الأصلُ الظنيّ:

والمرادُ بالأصل الظنيّ؛ الأصلُ الذي يكون معه انتفاءُ المغيّر النّاقل عن حكمه ظنيّاً؛ كما هو شأنُ جلّ الأصُول المعتبرة؛ سواءٌ في ذلك العقليّ منها والشّرعيّ.

أمّا الأصلُ العقليُّ؛ فلأنّ احتمال ورُود الدّليل المعارض للنّفي الأصليّ واردٌ، وهناك صورٌ كثيرةٌ ورد عليها الدّليلُ المغيّر؛ ومع قوّة احتمال ورود المغيّر؛ يكون مفادهُ الظنّ لا القطع[2].

قال الجصّاصُ: «إنّ العقل وإن دلّ على إباحة أشياء في الجملة؛ فإنّا متى قصدنا إلى استباحة شيءٍ منها بعينه؛ فإنما نستبيحُه من طريق الاجتهاد وغالب الظنّ»[3].

وقال الطّوفيّ: «المقطوعُ به في البراءة الأصليّة إنما هو مجرّد عدم اشتغالها بالحقّ المدّعى به، أمّا دوامُ ذلك العدم إلى حين الدّعوى؛ فلا قاطعَ به»[4].

---

(١) السّرخسيّ، (**أصُول السّرخسيّ**): (٢/ ٢٢٥).

(٢) انظر: أبو الحسين، (**المعتمد**): (٢/ ١٠٨)، والطّوفيّ، (**شرحُ مختصر الرّوضة**): (٣/ ١٦٠).

(٣) الجصّاصُ، (**الفصُول في الأصُول**): (٢/ ٣١٨).

(٤) الطّوفيّ، (**شرحُ مختصر الرّوضة**): (٣/ ١٦٠)، وانظر: ابن عبدالسّلام، (**قواعد الأحكام**): (٢/ ٥٨)، والطّرابلسيّ، (**مُعين الحكّام**): (ص/ ١١٥).

وأمّا الأصلُ الشّرعيّ؛ فلأنّ جُلّ الأحكام الثّابتة لثبُوت أسبابها وأوصافها؛ إنما بقاؤُها ودوامُها ظنيٌّ، وقد حكى غيرُ واحد من المحقّقين الاتّفاق على ذلك[1].

قال ابنُ القيّم: «استصحابُ الأصل دليلٌ ضعيفٌ، يُدفع بكلّ دليلٍ يخالفُه، ولهذا يُدفع بالنّكول واليمين المردودة واللّوث والقرائن الظّاهرة»[2].

---

(١) انظر: الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٦/ ٢٠)، وابن القيّم، (**إعلام الموقّعين**): (٣٣٩/١)، والرّازيّ، (**المحصُول**): (٦/ ١٤٨).

(٢) ابن القيّم، (**الطّرق الحكميّة**): (ص/٦٨)، وانظر في نفس المعنى: (**إعلام الموقّعين**): (٧٧/١)، والقرافيّ، (**الفرُوق**): (٤/ ٥٦)، والبخاريّ، (**كشفُ الأسرار**): (٣/ ٤١١)، والطّرابلسيّ، (**مُعين الحكّام**): (ص/ ١١٥).

المَطلَبُ الثَّاني:
دَلالةُ الظَّاهرِ

دلالةُ الظّاهرِ تتأرجحُ بين طرفي القوّة والضّعف، وذلك تابعٌ لقوّة الأمارة التي يُقتبسُ منها، وبناءً على ذلك يمكنُنا أن نُقسِّم الظّاهرَ باعتبار قوّة دلالته إلى نوعين: ظاهرٍ قويٍّ، وظاهرٍ ضعيف[1]، وبيانُ ذلك في الفرعين التّاليين:

الفرعُ الأوّلُ: الظّاهرُ القويّ:

وهو الظّاهرُ الذي وصل في الظّهور إلى درجةٍ يُطّرح معها احتمالُ خلافه، وهذا النّوعُ قد يرتقي في بعض الصّور إلى حيِّز ما يُشبه المقطوع به غير القابل لأيّ احتمال مخالفٍ لمدلوله، وحينئذ يتعيّن اعتبارهُ، وترجيحُه على كلّ ما قد يعارضُه[2].

وقوّة الظّاهر قد تكون ذاتيّة مستمدّةً من ذات الظّاهر؛ وقد تكون خارجيّة مستمدّةً من مُعضّدات تحتفّ بالظّاهر؛ فتجعل ظهُوره في حيِّز ما يُشبه المقطوعَ به.

---

(١) انظر: الزّرقا، **(شرح القواعد الفقهيّة)**: (ص/ ١١٢).

(٢) انظر: الزّرقا، **(شرحُ القواعد الفقهيّة)**: (ص/ ١١٢)، ومصطفى الزّرقا، **(المدخلُ الفقهيّ العامّ)**: (٢/ ١٠٧٢).

فمثالُ الظّاهر القويّ لذاته؛ لو أقرّ شخصٌ لمن لا يولدُ له مثلهُ بأنّه ابنهُ؛ فإنّ الإقرار باطلٌ، ولا يُمكَّن من إقامة البيّنة عليه؛ لأنّ الظّاهرَ اليقينيّ يُكذّبه، وقوّة الظّاهر في هذه الصّورة مستندةٌ إلى كون العقل يُحيلُ مثل هذه الأقارير[1].

ومن أمثلته أيضاً؛ شهادةُ العدد الجمّ من ثقات المسلمين على عمارة ذمّة شخصٍ بدين لآخر؛ فإنّ الظّاهر المُستفاد من هذه الشّهادة ينفي احتمالَ غيره، وقوّة الظّاهر في هذه الصّورة مستمدّةٌ من مَورِد الظّهور، وهو الشّهادة.

ومثال الظّاهر القويّ لغيره؛ لو قتل أحدٌ شخصاً دخل إلى منزله؛ فقال القاتل: إنّ المقتول رجلٌ فاسقٌ سارقٌ، وقد دخل داري بقصد قتلي؛ فإذا كان المقتول معروفاً بالجرائم والفسق والسّرقة؛ فلا يلزم القاتل قصاصٌ؛ اعتماداً على الظّاهر القويِّ المستفاد من قرائن الأحوال المحتفّة به، وهي الكونُ في المحلّ الممنوع عليه دخُوله بلا إذن، واشتهارُه بين النّاس بالفسُوق والإجرام[2].

الفرعُ الثّاني: الظّاهرُ الضّعيفُ:

وهو الظّاهرُ الذي لم يصل في الظّهور إلى الدّرجة التي يُطّرحُ معها احتمالُ خلافه، وهذا شأنُ أغلب الظّواهر؛ فإنها تُفيدُ في الغالب الظنّ، ولكون الظّنون مختلفةً؛ فإنّه يمكننا تقسيمُ الظّاهر الضّعيف إلى ما يلي[3]:

---

(١) انظر: الكاسانيّ، (**بدائع الصّنائع**): (٦/ ٢٢٦)، وابن نجيم، (**البحرُ الرّائق شرحُ كنز الدّقائق**): (٧/ ١٩٢)، وابن عابدين، (**ردّ المحتار على الدرّ المختار**): (٥/ ٥٤٤).

(٢) انظر: حيدر، (**شرحُ مجلّة الأحكام**): (٤/ ٤٨٥)، ومُصطفى الزّرقا، (**المدخل الفقهيّ العامّ**): (٢/ ١٠٧٢).

(٣) قال الإمامُ العزّ بنُ عبدالسلام: (والظّنونُ المعتبرةُ أقسامٌ: **أحدها**: ظنٌّ في أدنى الرُّتب، **والثّاني**: ظنٌّ في أعلاها، **والثّالث**: ظنونٌ مُتوسِّطاتٌ)؛ ومن كلامه ـ رحمه الله ـ استوحيتُ تقسيمَ الظّاهر الضّعيف إلى الأقسام المذكورة؛ انظر: (**قواعد الأحكام**)، (٢/ ٢٧).

القسمُ الأوّلُ: ظاهرٌ مفادُه الظنّ الغالبُ[1]: وغالبُ الظنّ عند الفقهاء مُلحقٌ باليقين، وهو الذي تُبنى عليه الأحكام، ولا يطّرح إلا ليقين أو ظنٍّ مثله، وذلك كالظنّ المستفاد من الأعراف المحكّمة، والعوائد الغالبة، وقرائن الأحوال الظّاهرة[2].

والظنُّ الغالبُ حجّةٌ في الفرُوع اتّفاقاً، وأكثرُ مسائل الفقه مبنيّةٌ على هذا النّوع من الظّنون؛ إذ طلبُ اليقين ممتنعٌ في غالب الصّور[3].

القسمُ الثّاني: ظاهرٌ مفادُه الظنّ العاديّ: ويشملُ الظنّ بمعنى الطّرف الرّاجح من التردّد بين أمرين، والشّكّ الذي هو استواءُ طرفي التردّد بين أمرين، وهذا النّوع من الظّنون لدى الفقهاء يختلف أمره؛ فتارةً يُعتبَرُ كالمحقّق ويُعمل به، وتارةً يُلغى ويجعل في حُكم المعدوم، وتارةً يعتبر إذا انضاف إليه ظنٌّ آخر[4].

ومن أمثلة الظّاهر الذي لا يحكم بمجرّده؛ بل لا بدّ من انضمام ظنّ آخر إليه؛ تحليف المدَّعى عليه فيما هو في يده؛ فإنّ يده دالةٌ على صدقه، ومع ذلك لم يُكتف إلا بضمّ يمينه إليها؛ فيجتمعُ بذلك الظنّ المستفاد من وضع اليد مع الظنّ المستفاد من اليمين[5].

وكذلك من أمثلته إيجاب الاجتهاد والتّحريّ على مَن اشتبهت عليه

---

(١) يُفرّق العلماءُ بين الظنّ وغالب الظنّ؛ بأنّ غالبه ما كان فيه أصلُ الظنّ وزيادةٌ، والزّيادةُ إنما تحصل بقوّة أحد المجوّزات على سائرها؛ انظر: المناويّ، **(التّعاريف)**: (ص/٥٣٨).

(٢) انظر: ابن نجيم **(الأشباه والنظائر)**: (ص/٨٣)، والزّركشيّ، **(البحر المحيط)**: (١٠٧/١).

(٣) انظر: الونشريسيّ، **(إيضاح المسالك)**: (ص/٥٨)، والحِصنيّ، **(كتاب القواعد)**: (٢٩١/١)، وابن قدامة، **(المغني)**: (٥/ ٢٨١).

(٤) ابن عبدالسّلام، **(قواعد الأحكام)**: (٢/٥٨)، وانظر: القرافيّ، **(الذّخيرة)**: (١٥٨/١).

(٥) ابن عبدالسّلام، **(قواعد الأحكام)**: (٢/٥٨)، والقرافيّ، **(الذّخيرة)**: (١/ ١٥٨)، وانظر: العلائيّ، **(المجموعُ المُذهبُ)**: (٢/ ٤٩٨).

الأواني الطّاهرة بالأواني النّجسة؛ وعدمُ الاكتفاء بالظنّ المُستفادِ من أصل الطّهارة؛ إلا بانضمام الظنّ المستفادِ من ظهُور الاجتهاد إليه[1].

القسمُ الثّالث: ظاهرٌ مفادهُ الظنّ الضّعيفُ: والمرادُ بالظنّ الضّعيف هنا الاحتمالُ المجرّد عمّا يسنده من الأمارات المعتبَرة، وهو الذي يُسمّى وهماً.

والأصلُ العامّ في هذا النّوع من الظّنون الإلغاءُ وعدمُ الالتفات إليه؛ لكونه احتمالا غيرَ ناشئٍ عن دليلٍ، ولا مُنبعثٍ عن بُرهانٍ، وما كان كذلك؛ فإنّه لا يقوى على مُعارضة الأصُول الثّابتة، ولا الظّواهر المرعيّة[2].



---

(١) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ١٥٩، ١٥٨)، والمقّري، (**القواعدُ**): (١/ ٢٧٠).

(٢) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ٢١٨)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهيّة**): (ص/ ٣٦٢).



الفَصلُ الثَّاني
حُجيّةُ الأَصلِ والظَّاهرِ

وفيه مبحثان:

المبحثُ الأوّلُ: حُجيّةُ الأصل وشرُوط العمل به.

المبحثُ الثّاني: حُجيّةُ الظّاهر وشُرُوطُ العمل به.



المَبحثُ الأوَّلُ
حُجيَّة الأَصلِ وشُرُوط العَمل بهِ

وفيه ثلاثةُ مطالب:

المطلبُ الأوّلُ: حُجّيّةُ الأصل المعتبَر.

المطلبُ الثّاني: الأدلّةُ التي تنهضُ بحجيّة الأصل.

المطلبُ الثّالثُ: شرُوطُ العَمل بالأصل.

المَطلَبُ الأوَّلُ:
حُجّيّةُ الأَصلِ المُعتبرِ

اختلف الفقهاءُ في حُجيّة الأصل بالمعنى المحدّد له في هذه الدّراسة تبعاً لاختلاف الأصُوليّين في حُجيّة الاستصحاب، ومن خلال النّظر فيما تمّ تدوينه في كتب الأصُول والفرُوع حول هذه المسألة؛ يمكننا الخلوصُ إلى أنّ الخلاف في حُجيّة الاستصحاب قد أثّر على حُجيّة الأصُول المعتبَرة من جهتين: ـ **إحداهما**: نظريّةٌ صِرفةٌ، لا تمتّ لواقع التّشريع العمليّ بصلة، **والثّانيةُ**: عمليّةٌ وذاتُ أثر واسع في أبواب العمليّات؛ وفيما يلي بيانُ ذلك:

الجهةُ الأولى: جهةُ البقاء والدّيمومة:

فالجمهورُ من الأصُوليّين والفقهاء يرون أنّ بقاء الأصل واستمرار حكمه مستندٌ إلى دليلٍ خارجيٍّ، وهو الاستصحابُ، والحنفيّة وبعض المتكلّمين يرون أنّ بقاء الحكم مستندٌ إلى نفس أدلّته التي ثبت بها؛ لأنّها أسبابٌ له، والأسبابُ تُوجب أحكاماً ممتدّةً، وأمّا الاستصحابُ الأصُوليّ عندهم؛ فلا يُثبِتُ حكماً، ولا يُلزِمُ خصيماً[1].

---

(١) انظر: السّبكيّ، **(الإبهاجُ)**: (٣/ ١٦٨)، وابن أمير الحاج، **(التّقريرُ والتّحبيرُ)**: (٣/ ٢٩٠)، والمُطيعي، **(سُلّم الوصُول شرحُ نهاية السّول)**: (٤/ ٤٦٤)؛ وانظر تفاصيل أقوال العلماء في هذه المسألة عند: الزّركشيّ **(البحرُ المحيط)**: (٨/ ١٤)، وابن القيّم، **(إعلامُ الموقّعين)**: (١/ ٢٥٩).

وقد ذكر غيرُ واحدٍ من المحقّقين؛ كالإمام الجُوينيّ، وابن السّمعانيّ، وابن السّبكيّ والحافظ العلائيّ؛ أنّ الخلافَ في هذه المسألة لفظيّ لا ينبني عليه عملٌ[1].

ومما يؤكّد لفظيّة الخلاف فيها؛ قولُ الإمام الجُوينيّ في معرِض كلامه عن استصحاب النّصّ حتى يثبت ما يرفعُ حكمَه: «إذا ثبت حكمٌ متعلّقٌ بدليل، ولم يتبدّل موردُ الحكم؛ فليس هذا من مواقع الاستصحاب؛ فإنّ الحكم مُعتضدٌ بدليل، وهو مستدامٌ؛ فدام الحكمُ بدوامه»[2].

والخلافُ في هذه المسألة مبنيٌّ على أنّ الباقي حال البقاء هل يفتقرُ إلى المؤثِّر أم لا؟ فمن رأى بأن الباقي حال البقاء يفتقرُ إلى المؤثِّر؛ قال بأنّ حكم الأصل باقٍ استناداً إلى دليلٍ آخر يمدّه بالاستمرار والدّوام، وهو هنا الاستصحابُ الأصُوليّ، ومن رأى بأنّ الباقي حال البقاء لا يفتقرُ إلى المؤثِّر؛ قال: بأنّ حكم الأصل باقٍ استناداً إلى دليله وسبَبِهِ.

ومع أنّ الخلاف في هذه المسألة نظريٌّ لا يعُود على الواقع العمليّ بما يستحقّ الوقوف عنده طويلاً؛ فإنّني أميل إلى ترجيح مذهب الجمهور القائلين بأنّ الأصُول العقليّة والشّرعيّة إنما تستمدّ ديمومتها من دليل الاستصحاب؛ وذلك لما يلي:

أوّلاً: أنّ الحكم الثّابت بدليل غير مُتعرّضٍ لبقائه؛ لا يمكنُ إسنادُ استمراره إلى نفس الدّليل الذي أثبته؛ بخلاف الثّابت بما يدلّ على دوامه.

وثّانياً: أنّ مُوجب وجُود الشّيء غيرُ موجب بقائه اتّفاقاً؛ واستمرار الشّيء بعد حدوثه أمرٌ زائدٌ على حدُوثه؛ فيحتاجُ إلى دليل يُفيدُه، وهو

---

(١) انظر: الجُوينيّ، (**البرهان**): (٢/ ٧٣٥)، وابن السّمعانيّ، (**قواطعُ الأدلّة**): (٢/ ٣٩)، والشّربينيّ، (**تقريراتُ الشّربينيّ**): (٢/ ٣٤٧)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (١/ ٧٢).

(٢) الجُوينيّ، (**البرهان**): (٢/ ٧٣٥).

الاستصحابُ، وأمّا القولُ ببقائه لذاته؛ فإنّه حكمٌ بلا دليل، والحكم بلا دليل مما تمنعه الشّرائعُ، وتحيله العقول[1].

الجهةُ الثّانيةُ: جهةُ الدّفع والإثبات:

فالجمهورُ القائلون بحجيّة الاستصحاب مُطلقاً يرون أنّ الحكم الأصليّ حجّةٌ في الدّفع والإثبات؛ أي أنّه يصلحُ لأن يدفع به من ادّعى تغيير الحال لإبقاء الأمر على ما كان، ويصلح أيضاً لأن تثبت به أحكامٌ جديدةٌ[2].

واستدلّوا على ذلك بأنّ الحكمَ في الزّمن الأوّل إذا لم يقم دليلٌ على زواله؛ فإنّه يُفيدُ ظنّ بقائه كما كان، وكلّ ما أفاد ظنّ بقاء الحكم وجب العملُ به؛ لأنّ العمل بالظنّ واجبٌ في الأمور العمليّة؛ فيلزمُ من ذلك أن يكون الحكمُ في الزّمن الثّاني حجّةً كما كان في الزّمن الأوّل، ولا معنى لحجّيّته غير ذلك[3].

قال الرّازيّ مُبيِّناً وجهَ التّسوية بين الزّمانين: «لا شكّ في أنّ الباقي هو الذي حصل في زمان بعد أن كان بعينه حاصلا في زمان آخر قبله، وهذا يقتضى أن تكون الذّاتُ الحاصلةُ في هذا الزّمان عينَ الذّات الحاصلة في ذلك الزّمان الآخر»[4].

وأمّا الحنفيّة فإنهم يرون أنّ الحكم الأصليّ حجّةٌ في الدّفع دون الإثبات؛ أي أنّه يصلحُ لأن يدفع به من ادّعى تغيير الحال لإبقاء الأمر على

---

(١) انظر: ابن أمير الحاج، **(التقريرُ والتحبير)**: (٣/ ٢٩٠).

(٢) انظر: التّلمسانيّ، **(مفتاحُ الوصُول)**: (ص/ ١٢٧)، والآمديّ **(الإحكام)**: (٤/ ١٣٣)، والزّركشيّ، **(البحر المحيط)**: (٨/ ١٤)، والرّازيّ، **(المحصُول)**: (٦/ ١٤٨)، والسّبكيّ، **(الإبهاج)**: (٣/ ١٦٨)، وابن القيّم، **(إعلامُ الموقّعين)**: (١/ ٢٥٩).

(٣) انظر: البخاريّ، **(كشفُ الأسرار)**: (٣/ ٥٤٦)، والرّازيّ، **(المحصُول)**: (٧/ ١٥٧)، والشّربينيّ، **(تقريراتُ الشّربينيّ على محلّي)**: (٢/ ٣٤٧)، وشحّاتة، **(الأدلّة العقليّة وعلاقتها بالأدلّة النّقليّة)**: (ص/ ٣٥١).

(٤) الرّازيّ، **(المحصُول في الأصُول)**: (٦/ ١٥٨).

ما كان، ولا يصلحُ لأن تثبت به أحكامٌ جديدةٌ[1].

فبراءةُ الذمّة عند الحنفيّة تصلحُ حجّةً لمدافعة الخصم الذي يدّعي شغل هذه الذمّة بدون دليل يُثبتُ دعواه، ولا تصلحُ حُجّةً لإثبات براءتها في نفس الأمر، وحياةُ المفقود المعلومة تصلحُ حجّةً في إبقاء ملكه في ماله على ما كان، ولا تصلحُ حجّةً في إثبات الملك له ابتداءً في مال قريبه إذا مات، والملكيّة الثّابتةُ بعقدٍ سابقٍ تصلحُ حجّةً لدفع دعوى من يدّعي زوالها بلا دليل، ولا تصلحُ حجّة لبقائها في حقيقة الواقع[2].

واستدلّ الحنفيّةُ على تفريقهم بين حال الدّفع وحال الإثبات بما يلي:

أوّلاً: أنّ بقاء حكم الأصل ثابتٌ بناءً على عدم العلم بالدّليل المزيل مع احتمال وجوده؛ فلم يصلحْ أن يكون حُجّةً على الغير؛ لكن لما بذَل المجتهدُ جهده في طلب المُزيل، ولم يحصل عليه؛ جاز له العمل به ضرورةً؛ إذ ذلك غايةُ ما في وسعه وإمكانه[3].

ثانياً: أنّ استصحاب الحال إنما يصدقُ بالتمسّكُ بالحكم الذي كان ثابتاً إلى أن يقوم الدّليلُ المزيلُ، وفي إثبات الحكم ابتداءً لا يُوجد هذا المعنى، ولا عمل لاستصحاب الحال فيه صُورةً ولا معنىً[4].

والخلافُ في هذه المسألة مبنيٌّ على أنّ سَبْقَ الوجُود مع عدم ظنّ الانتفاء هل هو دليل البقاء؟ الجمهورُ قالوا: نعم؛ فليس الحكمُ به حكماً بلا دليل؛ وقال الحنفيّةُ: لا؛ إذ لا بدّ في الدّليل من جهةٍ يستلزمُ بها المطلوب، وهي منتفيةٌ في حقّ البقاء[5].

---

(١) انظر: البخاريّ، (**كشفُ الأسرار**): (٣/ ٥٤٦)، وابن أمير الحاجّ، (**التّقرير والتّحبير**): (٣/ ٢٩٠)، والهنديّ، (**نهايةُ الوصُول**): (٨/ ٣٩٥٤)، والزّركشيّ، (**البحر المحيط**): (٨/ ١٥)، وابن القيّم، (**إعلام الموقّعين**): (١/ ٢٥٩).

(٢) انظر: السّرخسيّ، (**أصُول السّرخسيّ**): (٢/ ٢٢٥).

(٣) انظر: البخاريّ، (**كشفُ الأسرار**): (٣/ ٥٤٦)،

(٤) السّرخسيّ، (**أصُول السّرخسيّ**): (٢/ ٢٢٥).

(٥) ابن أمير الحاجّ، (**التّقريرُ والتّحبير**): (٣/ ٢٩١).

ولعلّ ما ذهب إليه الجمهورُ من أنّ الاستصحاب حجّةٌ مطلقاً في الدّفع والاستحقاقُ هو أسعدُ القولين بقوّة الدّليل والمُستند؛ وذلك لما يلي:

١ ـ أنّ غلبة الظنّ قاضيةٌ بأنّ ما عُلِم وقوعُه على حالة لم يتغيّر عنها؛ وإذا غلب على الظّنّ انتفاءُ النّاقل؛ غلب على الظنّ بقاءُ الأمر على ما كان عليه[1].

٢ ـ أنّ التّفريق بين الزّمانِ الأوّل الذي ثبت فيه الحكمُ والزّمانِ الثّاني الذي يُرادُ استصحابُ ذلك الحكم إليه؛ تفريقٌ بلا دليلٍ؛ بل الدّليلُ على خلافه كما سيظهرُ من خلال عرض الأدلّة التي تقومُ بحجيّة الأصول.

٣ ـ أنّ الحنفيّة أنفسَهم؛ لم تطّرد آراؤهم حيالَ هذا الأصل في كلّ الصّور؛ إذ تفريعاتهم شاهدةٌ على إعمالهم للأصُول في الدّفع والإثبات؛ وقد حاول بعضُ أئمّتهم تأويل ذلك بقصره على الأمور العدميّة دون الوجوديّة؛ لكنّه لم يسلم من الممانعة والاعتراض.

قال الشّيخُ الزّرقا: «على أنّ كثيراً من الأمور التي حكموا فيها بالاستصحاب ليست من الأمور العدميّة؛ حتى يصحّ لأن يُقال فيها: إنّ الاحتجاجَ بها من قبيل الاحتجاج باستمرار العدم الأصليّ؛ بل هي من الأمُور الوجُوديّة العارضة؛ كما في مسألة اختلاف الأب والابن في اليسار والإعسار؛ فقد حكم فيها بيسار الأب في الماضي لما كان موسراً وقت الخصُومة؛ فكيف يمكن أن يُعتبَر هذا حكماً باستمرار العدم الأصليّ؟!»[2].

---

(١) التّلمسانيّ، **(مفتاحُ الوصُول)**: (ص/١٢٧)، ابن القيّم، **(إعلامُ الموقّعين)**: (١/ ٢٥٩).

(٢) الزّرقا، **(شرحُ القواعد الفقهية)**: (ص/ ٩٢)؛ والمسألةُ التي مثّل بها الشّيخُ الزّرقا ـ رحمه الله ـ سلفت الإشارةُ إليها عند الكلام على أنواع الظّاهر، وتحكيمِ الحال. انظر: (ص/٧٢) من هذه الدّراسة.



المَطلَبُ الثَّاني:
الأدلَّةُ التي تَنهضُ بحُجّية الأَصْل المُعتبَر

إنّ الأدلّة النّقليّة والعقليّة التي تنهضُ بمشروعيّة الأخذ بالأصُول الثّابتة، والعمل بمقتضاها؛ يصعُب حصرُها لوفرتها، وهي تُفيدُ بمجموعها العلم النّظريّ الذي لا يُمكنُ أن ينازع فيه مخالفٌ مهما قوي مُستمسكُه، وفيما يلي ذكرٌ لأبرزها:

الفرعُ الأوّلُ: الأدلّة النّقليّة:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾﴾[1].

وهذه الآية من أقوى الأدلّة وأصرحها في مشروعيّة التعلّق بالأصُول العقليّة التي مفادُها البقاءُ على العدم الأصليّ القاضي بانتفاء التّكليف حتى يرد من جهة الشّرع ما ينقلُ عنه بالدّليل الثّابت، والبُرهان الواضح[2].

---

(١) الأنعام الآية: (١٤٥).

(٢) انظر: السّرخسيّ، (أصُول السّرخسيّ): (٢/ ٢٢٤)، والزّنجانيّ، (تخريجُ الفرُوع على الأصُول): (ص/ ١٧٢).

٢ ـ الآياتُ القُرآنيّةُ التي مفادُها أنّ الأفعال الصّادرة عن العباد قبل ورُود التّكليف بالامتناع عن مباشرتها لا حرج ولا إثم على من فعلها وقتذاك؛ ومن ذلك:

قول الله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ٢٧٥﴾[1].

فهذه الآيةُ فيها بيانٌ واضحٌ أنّ ما اكتسبه الإنسانُ من الرِّبا قبل تحريم الرّبا هو على مقتضى البراءة الأصليّة والإباحة العقليّة، وعمُوم الآية شاملٌ لهذه الجزئيّة وغيرها؛ ممّا يدخل في معناها العامِّ؛ لأنّ خصُوص الأسباب لا يقضي على عُموم الألفاظ[2].

٣ ـ ما رواه الشّيخان عن عبّاد بن تميم عن عبدالله بن زيد بن عاصم المازنيّ رضي الله عنه قال: شُكي إلى رسُول الله ﷺ الرّجلُ يخيّل إليه أنّه يجد الشّيء في الصّلاة؛ فقال: «**لا ينصرف؛ حتّى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً**»[3].

فالنّبيّ ﷺ أمر المتطهّر إذا شكّ في الحدث أن لا يلتفت إلى ذلك، وأن يتمادى في صلاته، ويبقى على أصل الطّهارة؛ حتى يعلمَ يقيناً أنّه قد أحدث.

قال الإمام النّوويّ: «هذا الحديث أصلٌ من أصُول الإسلام، وقاعدةٌ عظيمة من قواعد الدّين، وهي أنّ الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتّى يُتيقّن خلافُ ذلك، ولا يضرّ الشّكّ الطّارىءُ عليها»[4].

---

(١) البقرة الآية: (٢٧٥).

(٢) انظر: الشّنقيطيّ، (**مذكّرة أصُول الفقه**): (ص/١٥٩)، والدّرينيّ، (**بحوثٌ مقارنةٌ في الفقه الإسلاميّ وأصُوله**): (١/٣٦٨).

(٣) البخاريّ، (**صحيحُ البخاريّ**)، ح: ١٣٧، (١/٦٤)، مسلم، (**صحيحُ مسلم**)، ح: ٣٦١، (١/٢٧٦).

(٤) النّوويّ، (**شرحُ صحيح مُسلمٍ**): (٤/٤٩).

٤ ـ ما رواه مسلمٌ وأبو داود عن أبي سعيدٍ الخدريّ رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: «**إذا شكّ أحدُكم في صلاته؛ فلم يدرِ كم صلّى ثلاثاً أم أربعاً؛ فليطرحِ الشكّ، وليَبْنِ على ما استيقَن**»(١).

وفي هذا الحديث إرشادٌ من النّبيّ ﷺ إلى اعتبار الأصُول والبقاء على مقتضى أحكامها؛ حتى يقوم دليلُ خلافها، وإذا كان هذا هو الحكمَ في الصّلاة التي هي أوكدُ المشّروعات وأعظمها؛ فغيرُها مما هو دونها في المنْزِلة أولى بذلك.

قال الخّطابي: «وليس المرادُ تخصيصَ هذين الأمرين باليقين؛ لأنّ المعنى إذا كان أوسعَ من اللّفظ كان الحكمُ للمعنى»(٢).

فكذلك الحالُ إذاً في جميع الأحكام الشّرعيّة؛ لا يزُول المتيقَّنُ فيها بالشّكّ؛ وذلك لأنّ اليقين كان معلوماً في نفسه، ومع الشّكّ لا يثبتُ العلم؛ فلا يجوز تركُ العمل بالعلم لأجل ما ليس بعلم(٣).

الفرعُ الثّاني: الأدلّةُ الإجماعيّةُ:

والمرادُ بالإجماع هنا مُطلق الاتّفاق، والاستدلالُ بالإجماع على حُجيّة التمسّك بالأصل المُتيقّن حتى يثبت خلافهُ له عدّة أوجه؛ نذكرُ منها:

أوّلاً: أنّ الإجماع حاصلٌ في الجملة على أنّه متى حصل علمٌ بوجود شيءٍ، ثمّ وقع شكٌّ في طريان ما يزيلهُ؛ وجب الحكمُ ببقائه على ما كان عليه أوّلا، وأنّه متى حصل علمٌ بعدم وجود شيءٍ، ثمّ حصل ما يشكّك في وقوعه؛ وجب الحكمُ بعدم وجوده؛ حتى يثبت خلافُه(٤).

---

(١) مسلمٌ، ح: ٥٧١، (**صحيحُ مسلم**)، (١/ ٤٠٠)، أبو داود، ح: ١٠٢٤، (**سنن أبي داود**): (١/ ٢٦٩)، ولفظه: «**فليُلق الشّكّ وليبن على اليقين**».

(٢) ابنُ حجر، (**فتحُ الباري**): (١/ ٢٣٧).

(٣) انظر: السّرخسيّ، (**أصول السّرخسيّ**): (٢/ ١١٧).

(٤) القرافيّ، (**الفرُوق**): (٢/ ١٦٤)، وانظر: (**الذّخيرةُ**): (١/ ٢١٨، ٩/ ٢٦٧)، والمقّري، (**القواعد**): (١/ ٢٨٩)، وخلاّف، (**مصادر التّشريع الإسلاميّ**): (ص/ ١٢٨)، والحكيم، (**الأصُول العامّة للفقه المقارن**): (ص/ ٤٦١).

ثانياً: أفرادُ المسائل التي وقع الإجماعُ على أحكامها؛ فإنها تنهضُ بمجموعها دليلاً كليّاً على رسُوخ الأصُول كقواعد ثابتةٍ في البنية العامّة للتّشريع الإسلاميّ، ومن تلك المسائل:

١ ـ اتّفاقُ الفُقهاء على أنّ الإنسان لو شكّ في وجود الطّهارة ابتداءً؛ لم يجز له الإقدامُ على الصّلاة، ولو شكّ في بقائها وهو فيها لم تمتنع عليه، ولو لم يكن الأصلُ في الحالتين مُتحقّقاً اعتبارُه؛ للزم إمّا جوازُ الصّلاة في الصّورة الأولى، أو عدم الجواز في الصّورة الثّانية، وكلّ ذلك مُوقعٌ في مخالفة المجمع عليه(١).

٢ ـ وكذلك اتّفاقهُم على أنّ من تزوّج ثمّ شكّ بعد ذلك أنّه طلّق؛ لم تحرم عليه حليلتُه، ولو شكّ في وقوع النّكاح ابتداء لم تحلّ له، ولو لم يكن الأصل في الحالتين مُتحقّقاً اعتبارُه؛ للزم امتناعُ النّكاح عليه في الأولى، وحليّتُه في الثّانية، وليس من قائلٍ بذلك إجماعاً(٢).

قال النّوويّ: «من ظنّ أنّه طلّق أو أحدث أو أعتق أو صلّى أربعاً لا ثلاثاً؛ فإنّه يعمل فيها كلّها بالأصل، وهو البقاءُ على الطّهارة، وعدم الطّلاق والعتق والرّكعة الرّابعة وأشباهها»(٣).

٣ ـ ومثلُ ذلك اتّفاقهُم على الحكم في الأشياء الطّاهرة ببقائها على الطّهارة حتى يصحّ تنجيسُها، والحكم في الأشياء المحرّمة ببقائها على حرمتها؛ حتى يصحّ تحليلها بوجه شرعيٍّ، ولا يعلمُ في ذلك مخالفٌ يُعتدّ بخلافه(٤).

---

(١) الهنديّ، (**نهايةُ الوُصول**): (٨/ ٣٩٥٨).

(٢) العلائيّ، (**المجموع المُذهب**): (١/ ٧١)، وانظر: الآمديّ، (**الإحكام في أصول الأحكام**): (٤/ ١٣٢)، والهنديّ، (**نهايةُ الوصول**): (٨/ ٣٩٥٨)، والتّفتازانيّ، (**شرح التّلويح على التّوضيح**): (٢/ ٢٠٣)، والسّالميّ، (**شرحُ طلعة الشّمس**): (٢/ ١٧٩)، وخلّاف، (**مصادرُ التّشريع الإسلاميّ**): (ص/ ١٢٨)، وأبو النّور، (**أصول الفقه**): (٤/ ١٧٦).

(٣) النّوويّ، (**المجموع شرح المهذّب**): (١/ ٢٦٠).

(٤) السّالميّ، (**شرحُ طلعة الشّمس**): (٢/ ١٨٠).

ثالثاً: اتّفاقُهم على إجراء الظّنون مجرى اليقينيّات في باب العمليّات؛ والتمسّك بالأصُول لا يخرج في أقلّ أحواله عن عملٍ بظنٍّ راجحٍ مُقابلَ احتمالٍ مرجُوحٍ؛ فيكونُ التمسّك به تمسّكاً بأمر مجمعٍ عليه[1].

الفرعُ الثّالثُ: الأدلّةُ العقليّةُ:

وكذلك الاستدلالُ بصريح المعقول على ثبُوت حُجيَّة الأصُول له أوجهٌ متنوّعةٌ ومتعدّدةٌ؛ ومن أبرزها ما يلي ذكرُه:

أوّلاً: أنّ ظنّ البقاء أرجحُ من ظنّ التّغيّر وأقوى؛ وذلك لأمرين:

١ ـ أنّ الباقيَ لا يتوقّف على أكثر من وجود الزّمان المستقبل، ومقارنة ذلك الباقي لذلك الزّمان، وأمّا التغيّر فمتوقّفٌ على ثلاثة أمور: وجُود الزّمان المستقبل، وتبدّل الوجُود بالعدم، أو العدم بالوجُود، ومقارنةُ ذلك الوجُود أو العدم لذلك الزّمان، ولا يخفى أنّ تحقّق ما يتوقّف على أمرين أغلب مما يتوقّف على ثلاثة أمُور[2].

٢ ـ أنّ الباقيَ غيرُ مُفتقر إلى المؤثِّر؛ وذلك يعني أنّ تغيُّره لا بدّ وأن يكون بمؤثِّر، وإلا كان مُنعدماً بنفسه، وهو مما تُحيله العقولُ؛ وغيرُ خافٍ أنّ ما لا يفتقرُ إلى غيره أقوى من المفتقر إلى غيره[3].

فإذا تقرّر أنّ البقاء أرجحُ وأقوى من التّغيّر؛ كان العملُ بالأصل المتيقَّنِ ثبوتُه عملاً بالرّاجح، والعملُ بالرّاجح واجبٌ اتّفاقاً.

ثانياً: «أنّ العقلاء إذا تحقّقوا وجُود شيءٍ أو عدمَه، وله أحكامٌ خاصّة به؛ فإنهم يُسوِّغون القضاءَ والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجُود أو العدم؛ حتى إنهم يجيزون مراسلة مَن عرفوا وجُوده قبل ذلك بمُدد

(١) انظر: الهنديّ، (**نهايةُ الوصول**): (٨/ ٣٩٦٠)، وأبو النّور، (**أصول الفقه**): (٤/١٧٧)، والحكيم، (**الأصول العامّة**): (ص/ ٤٦٠).

(٢) انظر: الآمديّ، (**الإحكام في أصُول الأحكام**): (٤/ ١٣٢)، والهنديّ، (**نهاية الوصُول**): (٨/٣٩٥٨).

(٣) الآمديّ، (**الإحكام**): (٤/ ١٣٢)، وانظر: أبو النّور، (**أصولُ الفقه**): (٤/ ١٧٧).

متطاولة، وإنفاذ الودائع إليه، ويشهدون في الحالة الرّاهنة بالدَّين على مَن أقرّ به قبل تلك الحالة، ولولا أنّ الأصل بقاءُ ما كان على ما كان؛ لما ساغ لهم ذلك»[1].

ثالثاً: تصرّفاتُ العقلاء شاهدةٌ على اعتبار الأصُول والتّمسّك بها حتى يتبيّن خلافها؛ فإنهم متواطئون على ركوب البحار، ومعاناة المشاقّ من الأسفار، ولولا ظهورُ المصلحة لهم في ذلك لما قدموا عليه، ولا شّك أنّ من يُقدم على مخاطرةٍ كهذه دون مصلحة ظاهرةٍ له؛ لا يُعدّ من أسوياء العقول[2].



(١) الآمديّ، (**الإحكام**): (٤/ ١٣٢)، وانظر في نفس المعنى: الهنديّ، (**نهايةُ الوصول**): (٨/ ٣٩٥٧)، والحكيم، (**الأصُول العامّة للفقه المقارن**): (ص/ ٤٦١).

(٢) الآمديّ، (**الإحكام في أصُول الأحكام**): (٤/ ١٣٩)، وانظر في نفس المعنى: ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ٦٠)، والرّازيّ، (**المحصُول في علم الأصُول**): (٦/ ١٦٥)، ومغنيّة، (**علمُ أصُول الفقه في ثوبه الجديد**): (ص/ ٣٥٨).

المَطلَبُ الثَّالثُ:
شُرُوطُ العَمل بالأَصْل[1]

حُجيّةُ الأصل التي سلف ذكرُ ما ينهضُ بها من أدلّة المنقول والمعقول متوقّفٌ تمامُها على مجموعةٍ من المعاني الشّرطيّة التي يمتنعُ إعمال الأصُول دون تحقّقها، وما سيأتي ذكرُه من الشّروط هو بعضُ ما توصّل إليه البحثُ الذي تركّز على المعاني العامّة المتّفق على اشتراطها، وأمّا الشّروط والضّوابط الخاصّة ببعض الفقهاء لاعتباراتٍ اجتهاديّةٍ أو مذهبيّةٍ؛ فلم يكن من السّهل ضبطُها وحصرُها، ولذلك لم يرد ذكرُها في ثنايا هذا المطلب.

الشَّرطُ الأوّلُ: انتفاءُ النَّاقل:

انتفاءُ النّاقل الرّافع لحكم الأصل من شرُوط اعتباره اتّفاقاً، فقد أجمع أهل العلم على أنّ النّاقل متى استقرّ بالدّليل المُعتبَر منع التّعلّق بالحكم الذي أزاله ورَفعه.

هذا؛ والأصُول تُجاه هذا الشّرط على نوعين:

النّوعُ الأوّلُ: ما يمتنعُ التمسّكُ به، والعملُ بمدلوله؛ قبل التأمّل

---

(١) **الشّرط لغةً**: العلامةُ، وفي الاصطلاح: تعليقُ شيءٍ بشيء؛ بحيث إذا وُجِد الأوّلُ؛ وُجِد الثّاني؛ وقيل: هو كلّ حكمٍ مُتعلّق بأمرٍ يقعُ لوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له؛ انظر: الجرجانيّ، **(التّعريفات)**: (ص/١٦٦)، والمناويّ، **(التّعاريف)**: (ص/٤٢٧)، والشّنقيطيّ، **(نثر الورود)**: (١/٥٨).

والاجتهاد في طلب الدّليل المغيِّر له، والنّاقل عن حكمه، وهذا المعنى مرعيٌّ في الأصُول العقليّة؛ وذلك لأنّ الأخذ بها في حقيقة الأمر أخذٌ بعدم الدّليل، وقَبل طلبه والبحث عنه لا يمكنُ أن يحصلُ للمجتهد العلمُ بانتفاء الدّليل المغيِّر؛ لا ظاهراً ولا باطناً، وإذا قصّر في الطّلب؛ لم يكن جهلُه النّاشئ عن التّقصير عُذراً في حقّ نفسه، ولا حُجّةً على غيره(١).

وانتفاءُ النّاقل عن الحالة الأصليّة قد يكون قطعيّاً، وقد يكون ظنّيّاً، والفقهاءُ شبهُ مجمعين على أنّ غالب الظنّ في انتفاء الدليل يُنَزَّل منْزِلة العلم في حقّ العمل(٢).

النّوعُ الثّاني: ما يُشرعُ التمسّكُ به، والعملُ بمدلوله؛ حتى يتبيّن خلافُه، وهذا شأنُ الأصول الشّرعيّة الثّابتة بثبُوت أسبابها؛ فإنّ المكلّف مشروعٌ له التّمسّك بكلّ ما تحقّق ثبُوته من ذلك؛ حتى يلوح له ما يقتضي العدُولَ عنه بالدّليل المعتبَر؛ فالمتطهّر له أن يتلبّس بطهارته ما شاء من العبادات الممنوعة بدونها؛ حتى يُحدث يقيناً، والمتزوِّج له أن يعيش مع زوجته حتى يتحقّق من طلاقها، والمالك مصونٌ له ملكه حتى يثبت خروجُه من تحت يده(٣).

وهذا المعنى متّفقٌ عليه بين علماء الملّة؛ لم يُخالف فيه أحدٌ منهم في الجملة، وإنما اختلفوا في بعض الفروع والجُزئيّات؛ إمّا لاختلافهم في الأصُول التي ينبغي إلحاقُها بها؛ إذا كان الفرعُ المتنازعُ فيه مُتردِّداً بين عدّةٍ منها، وإمّا لاختلافهم في ثبُوت المغيِّر من عدمه؛ فبينما يرى البعضُ ثبُوته، ينفي الآخرُ وجوده.

---

(١) انظر: الغزالي، (**المستصفى**): (ص/ ١٦٠)، والبخاري، (**كشفُ الأسرار**): (٣/ ٤٠٨)، والسّرخسيّ، (**أصُول السّرخسي**): (٢/ ٢٢٥)، والسّبكيّ، (**الإبهاج**): (٣/ ١٦٩).

(٢) انظر: الغزالي، (**المستصفى**): (ص/ ١٦٠)، البخاري، (**كشفُ الأسرار**): (٣/ ٤٠٨)، والسّبكيّ، (**الإبهاج**): (٣/ ١٦٩)، والتّلمساني، (**مفتاحُ الوصُول**) (ص/ ١٦٠)، والشّنقيطيّ، (**نثرُ الورُود**): (٢/ ٥٦٨)، والدّرينيّ، (**بحوثٌ مقارنةٌ**): (١/ ٣٥٣).

(٣) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ٢١٩)، والعلائيّ، (**المجموعُ المذهبُ**): (١/ ٧١)، والسّالميّ، (**شرحُ طلعة الشّمس**): (٢/ ١٨٠).

ومن الفرُوع التي اختُلِف في حكمها لهذا المعنى مسألةُ أسآر الكلاب؛ فقد احتجّ المالكيّة على طهارتها بسلامتها من النّجاسة قبل الولوغ؛ فالأصلُ البقاءُ على ذلك حتى تُتحقّق النّجاسة؛ ولم يُسلِّم لهم الجماهيرُ ذلك، ومنعوا البقاءَ على حُكم الأصل؛ لوجُود النّاقل عن حُكمه، وهو الولوغ؛ فإنّه مظنّةُ التنجُّس؛ لكون الغالب من حال الكلاب مخالطةَ النّجاسة، وعدمَ السّلامة منها[1].

الشّرطُ الثّاني: أن لا تُكذِّبهُ العادةُ المعتبرةُ:

العادةُ المطّردةُ من أهمّ المعايير التي يَمِيزُ بها الفقهاءُ الأصولَ المعتبرةَ من غيرها؛ ولذلك جعلها أكثرُهم فيصلا في هذا الباب، وحاكماً على كلّ أصل تُكذِّبه بالنّقض والإبطال[2].

ولا شكّ في أنّ الاعتمادَ على أصلٍ تُكذّبه العادةُ المعتبرةُ وتشهدُ بخلافه أمرٌ في غاية البُعد عن جوهر التّشريع ومقاصده؛ والأصُول التي اطّردت العوائدُ المستقرّة بمخالفتها منها ما اتُّفِق على ترك العمل به، وتقديم الظّاهر العُرفيّ عليه، ومنها ما اختلفت فيه الأنظارُ، وتعدّدت فيه الأقوالُ[3].

ومن أمثلة الفرُوع التي وقع فيها النّزاعُ بين الفقهاء لهذا المعنى مسألةُ اختلافُ الزّوجين في النّفقة؛ فإنّه وإن كان الأصلُ عدمَ القبض حتّى يثبت خلافُه؛ كسائر الدّيون المستحقّة؛ إلا أنّ العادة المطّردة في إنفاق الأزواج على نسائهم مع المخالطة الدّائمة تُكذّبه، ولذلك قدّم الإمام مالكٌ قولَ

---

(١) انظر: التّلمساني، (**مفتاحُ الوصُول**): (ص/ ١٢٧).

(٢) انظر: الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣١٣)، والمقصُود بالاطّراد: المتابعة؛ يقال: اطَّردت الأشياء إذا تبع بعضُها بعضاً، واطّرد الكلامُ إذا تتابَع، واطّرد الماءُ إذا تتابع سيلانُه؛ ومنه قولهم: اطّردت العادة؛ انظر: ابن منظُور، (**لسانُ العرب**): (٣/ ٢٦٨)، والمناويّ، (**التّعاريف**): (ص/ ٧٢).

(٣) انظر: (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ١٢٥)، القرافيّ، (**الفرُوق**): (٤/ ١٢٢)، وابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (٣/ ٢٧٣)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهب**): (٢/ ٣٠٠).

الزّوج على قول زوجته إذا ادّعت عليه أنّه لم يُنفق عليها، وقد كانت تعيشُ معه قبل ذلك[1].

قال العزّ بن عبدالسّلام: «وقوله ظاهرٌ، والفرقُ بين النّفقة وسائر الدّيون أنّ العادة الغالبة مثيرةٌ للظنّ بصدق الزّوج بخلاف الاستصحاب في الدّيون؛ فإنه لا مُعارِض له، ولو حصل معارضٌ كالشّاهد واليمين لأسقطناه، مع أنّ الظنّ المستفاد من الشّاهد واليمين أضعفُ من الظنّ المستفاد من العادة المطّردة في إنفاق الأزواج على نسائهم مع المخالطة الدائمة»[2].

ولا شكّ أنّ العلمَ الحاصل بإنفاق الزّوج على زوجته فيما مضى من الزّمان؛ اعتماداً على الأمارات الظّاهرة أقوى من الظنّ الحاصل بإعمال الأصل؛ وطولُ الصّحبة ودوامُ العشرة قرينةٌ شاهدةٌ على كذبها؛ خُصوصاً إذا انضاف إلى ذلك العلمُ بقعُودِها في البيت، وانقطاعِها عن الخرُوج[3].

الشّرطُ الثّالثُ: اتّحادُ المحالِّ:

العَملُ بالأصُول فيه شبهٌ منَ العمل بالأقيسة الفقهيّة؛ وذلك من جهة كون كلٍّ منهما رجوعاً إلى حكم ثابتٍ في محلٍّ مُشابهٍ للمحلّ الذي ثبت فيه ذلك الحكمُ أوّلاً، ومن البدهيّ المسلَّم أن لا تتمّ هذه العمليّةُ الاجتهاديّةُ إلا بتحقّق كون الشّبه بين المحلّين بالغاً مبلغَ المطابقة أو ما يُقاربها؛ ولا خلاف في امتناعِ التمسّك بحكم الأصل واستصحابه إلى الفرُوع التي طرأ عليها من الأحوال ما اختلّ معه تشابُه المحلّين؛ فلو أنّ شخصاً تزوّج امرأةً ثمّ اشتبهت عليه بغيْرها لسببٍ من الأسباب؛ لم يُشرَع له التمسّكُ بأصل حليّة النّكاح؛

---

(١) انظر: ابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (٢/ ٧٠)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهَب**): (٨٤/١)، وابن رجب، (**القواعد**): (ص/ ٣٤٠)، والبُهوتي، (**كشّاف القناع**): (٤٧٦/٥)، وابن قُدامة، (**المغني**): (٨/ ١٦٨).

(٢) ابن عبدالسّلام، (**قواعد الأحكام**): (٥٦/٢)، وانظر في نفس المعنى: ابن القيّم، (**إعلام الموقّعين**): (٣/ ٢٧٣).

(٣) ابن القيّم، (**الطّرقُ الحُكميّة**): (ص/ ٢١).

لكون المحلِّ المتحقّقِ فيه ذلك الأصلُ غدا غيْرَ مجزومٍ بكونه نفسَ المحلّ الثّاني[1].

وهذا المعنى هو الذي حدا بالحنفيّة والحنابلة ومَن وافقهم من الفقهاء إلى القول بأنّ المتيمّم لفقد الماء إذا رآه حالَ الصّلاة بطل تيمّمُه، ولزمه استئنافُ تلك الصّلاة إن كانت واجبةً بطهارةٍ مائيّة؛ ولم يروا جواز التمسّك بأصل صحّة الصّلاة الثّابت قبل رؤية الماء؛ لاختلاف المحالّ المُقتضِي لاختلاف الأحكام، والمانعِ من استصحابها[2].

قال السّالميّ مُبيِّناً ذلك: «إنّ الحالَ الثّانيةَ غيرُ مساويةٍ للحال الأُولى؛ فلم تُشاركْها في مُقتضى الحكم، وهو جوازُ التّيمّم؛ لأنّ الماء فيها موجودٌ دون الحال الأولى؛ فيلزمُ من ذلك ثبُوته في الحال الثّانية من غير دليلٍ يقتضيه، وذلك لا يجوز»[3].

الشّرطُ الرّابعُ: أن لا يُعارَض بما هُو أرجحُ منه:

الرّجحانُ على المُعارض في مواطن التّصادم من أهمّ ما ينبغي أن يتّصفَ به الأصلُ المقدّمُ على غيره؛ وذلك لأنّ الأخذ بالرّاجح واجبٌ عند عامّة العلماء، وحكى بعضُ المحقّقين إجماع أهل العلم على ذلك[4].

ولكون العمل بالأصُول عملاً بأدلّةٍ شرعيّة؛ فإنها مشمولةٌ لدى ذوي النّظر بذلك الحكم، وداخلةٌ تحت عمومه؛ فإذا تعاندت الأصُول لم يكن بدٌّ

---

(١) انظر: السّالميّ، (**شرحُ طلعة الشّمس**): (٢/ ١٨٠)، وانظر أيضاً: عبداللّطيف عبدالله عزيز، (**الاستصحاب حقيقته وحجّيته وثمرتُه عند الأصُوليّين والفقهاء**)، مجلّة كليّة الإمام الأعظم، ببغداد، ١٣٩٨هـ. العدد الرّابع: (ص/ ٢٨٨).

(٢) انظر: ابن قُدامة، (**المغني**): (١/ ١٦٧)، والباجيّ، (**الإشارةُ في معرفة الأصُول**): (ص/ ٣٢٤)، والسّالميّ، (**شرحُ طلعة الشّمس**): (٢/ ١٨١).

(٣) السّالميّ، (**شرحُ طلعة الشّمس**): (٢/ ١٨١).

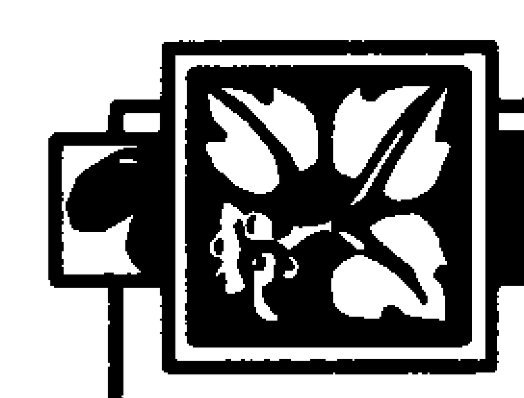
(٤) انظر: الشّوكانيّ، (**إرشادُ الفحول**): (ص/ ٤٥٧)، والشّنقيطيّ، (**نشر الورُود على مراقي السّعود**): (٢/ ٥٨٧)، والحفناويّ، (**التّعارُض والتّرجيح**): (ص/ ٢٩٠).

من المصير إلى ترجيح أحدها بما يختصُّ به من فضائل تُقدّمه على غيره اعتباراً وعملاً.

وقد ألمح الإمامُ ابن الرّفعة إلى اشتراط هذا المعنى لإعمال الأصل المعتبَر؛ حيثُ قال: «محلّ الخلاف في تقابُل الأصلين أو الأصل والظّاهر ما إذا لم يكن مع أحدهما ما يعتضدُ به؛ فإن كان؛ فالعملُ بالمرجَّح مُتعيّنٌ»[1].



(١) الزّركشيّ، (المنثور): (١/٣١٦).



المَبحثُ الثَّاني
حُجيَّةُ الظَّاهِر وشُروطُ العَمل بِه

وفيه ثلاثةُ مطالب:

المطلبُ الأوّلُ: حُجيّةُ الظّاهر.

المطلبُ الثّاني: الأدلّةُ التي تنهضُ بحجيّة الظّاهر.

المطلبُ الثّالثُ: شروطُ العَمل بالظّاهر.



المَطلَبُ الأوَّلُ: حُجيَّةُ الظَّاهر

العملُ بالظّواهر المعتبَرة في حقيقة الواقع عملٌ بالظّنُون، وما جرَى من خلاف بين العلماء في جواز العمل بالظّنون يجري عليها أيضاً، ومن خلال النّظر في التّفريعات الفقهيّة لمختلف المذاهب المشهُورة؛ يمكنُنا الخلوصُ إلى ما يُشبهُ الجزمَ بأنّ الفقهاء متّفقون على العمل بالظنّ إذا استوفى شرُوطَ الاعتماد عليه؛ وأنّ خلافهم مُنحصرٌ في الجملة في دائرتين:

الأولى: المواضع التي يُقدر فيها على تحصيل اليقين ويتيسّر؛ هل يجوزُ العملُ فيها بالتّحرّي والاجتهاد؟ وسيأتي الكلامُ على ذلك في موضعه[1].

الثّانيةُ: بعضُ الفرُوع العمليّة؛ اختلفوا فيها لا لذات الظنّ، وإنما لأسباب اجتهاديّةٍ أخرى اقتضت الخلاف والنِّزاع، وأن يأخذ فيها كلّ إمامٍ بما يترجّح عنده.

وأمّا مطلقُ العمل بالظنّ فلم يخالف فيه إلا الإمامُ ابنُ حزم الظّاهريّ؛ حيث ذهب إلى عدم جواز العمل بالظنّ في أحكام الشّريعة؛ واستدلّ على مذهبه بالنّصوص التي ظاهرُها النّهيُ عن اتّباع الظنّ وذمّ متّبعيه، ومن ذلك[2]:

---

(١) انظر: (ص/ ١٣١) من هذه الدّراسة.

(٢) انظر: ابن حزم، **(الإحكام)**: (١/ ١١٨)، و**(المحلّى)**: (١/ ٧٠)، و**(النُّبذة الكافية)**: (ص/ ٤١).

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ﴿٣٦﴾﴾[١].

٢ ـ ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: «**إيّاكم والظّنَّ؛ فإنّ الظنّ أكذبُ الحديث**»[٢].

وقد أجاب العامّةُ من أهل العلم على استدلالات ابن حزم بجملةٍ من الأجوبة المتّسمة بدقّة النّظر، وقوّة الاحتجاج؛ مما يجعلُ خلافَه في عداد ما لا ينبغي الاعتدادُ به، ولا الالتفاتُ إليه، ومما أجابوا به:

أوّلاً: أنّ الظنّ الذي نهينا عن اتّباعه هو الظنّ غير المُستند إلى أمارة شرعيّة مُعتبَرة، وهو الظنّ الباطلُ الذي لا يُغني عن الأصل ولا يقومُ مقامه في شيءٍ، ولا يمكنه أن يجعل صاحبه غنيّاً بعلم اليقين الثّابت المُطابق للحقيقة والواقع في المواضع التي يُطلب فيها تحصيلهُ مع إمكان وجوده[٣].

وفي الأسلوب الذي سيقت به الآية تلويحٌ بالمعنى المراد؛ ولذلك قال الشّوكاني: «ولعلّ تنكيرَ الظّنّ هنا للتّحقير؛ أي: إلا ظنّاً ضعيفاً لا يستندُ إلى ما تستندُ إليه سائرُ الظّنّون»[٤].

ثانياً: أنّ الشّارع الذي نهى عن اتّباع الظنّ قد استعمل لفظ «الظنّ» في خطاباته، وبنى عليها أحكاماً كثيرةً، مما يدلّ على أنّ الظنّ المنهيّ عنه هو الظنّ القائم على غير دليل وبُرهان، وإنما على مجرّد التخرّص والتّخمين.

قال الإمامُ ابن عبدالسّلام: «وإنما ذمّ الله العملَ بالظنّ في كلّ موضعٍ

---

(١) يونُس الآية: (٣٦).

(٢) البخاريّ، ح:٤٨٤٩، (**صحيحُ البخاريّ**): (٥/ ١٩٧٦)، مسلمٌ، ح:٢٥٦٣، (**صحيحُ مسلم**): (٤/ ١٩٨٥).

(٣) انظر: السّرخسيّ، (**أصُول السّرخسيّ**): (٢/ ١٤١)، والآمديّ، (**الإحكام في أصُول الأحكام**): (٤/ ٥٥)، والشّيرازيّ، (**التّبصرةُ**): (ص/ ٤٣١).

(٤) الشّوكانيّ، (**فتحُ القدير**): (٢/ ٤٤٥).

يُشترطُ فيه العلم، أو الاعتقادُ الجازمُ؛ كمعرفة الإله، ومعرفةِ صفاته، والفرقُ بينهما ظاهرٌ»[1].

ثالثاً: أنّ الإجماعَ منعقدٌ على مشرُوعيّة العمل بالظنّ فيما لا يتيسّرُ فيه تحصيلُ اليقين؛ ولم يُعلم في ذلك مخالفٌ قبلَ ابن حزم؛ ولا عبرة بمن خالف الإجماع؛ قال السّرخسيّ: «وبالاتّفاق علمُ اليقين ليس بشرطٍ لوجُوب العمل»[2].

رابعاً: أنّ العمل بالظّنون ضرورةٌ لا يمكنُ الاستغناءُ عنها، ولكونه كذلك؛ فإنّ ابن حزمٍ نفسه لم تطّرد تفريعاتُه حيالَ ما أصّله، واضطُرّ فيما لا يُعدّ من المواقع إلىَ الأخذ بالظنّ مُسمياً إيّاه بغير اسمه، وغيرُ خافٍ أنّ تغيير الأسماء لا يُغيّر حقائق المسمّيات.

وفي تقرير هذا المعنى الشّريف يقولُ الإمامُ القرافيّ: «الأصلُ ألا تُبنى الأحكامُ إلا على العلم؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾﴾[3]؛ لكن دعت الضّرورةُ للعمل بالظنّ؛ لتعذّر العلم في أكثر الصّور؛ فتثبتُ عليه الأحكام؛ لنُدرة خطئه، وغلبة إصابته، والغالبُ لا يُتركُ للنّادر، وبقيَ الشكّ غيْرَ مُعتبَرٍ إجماعاً»[4].



---

(١) ابنُ عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ٦٢).

(٢) انظر: ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ٦٢)، والسّرخسيّ، (**أصُول السّرخسيّ**): (٢/ ١٤١).

(٣) الإسراء الآية: (٣٦).

(٤) القرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (١/ ١٧٧)، وانظر في نفس المعنى: المقّري، (**القواعدُ**): (٢٤١/١)، وحيدر، (**دُررُ الحكّام شرحُ مجلّة الأحكام**): (ص/ ١٠).

المَطلَبُ الثَّانِي:
الأَدلَّةُ التي تَنهَضُ بحُجّيّةُ الظَّاهر المُعتَبر

إنّ حُجيّةَ الظّاهر والعملَ بمقتضاهُ من المبادئ المقرَّرة التي تضافرت النّصوصُ الشّرعيّة بمختلف أنواعها في الدّلالة على تأصيلها، وهذه الأدلّة وإن كانت آحادُها لا تُفيدُ العلم؛ إلا أنّ مجموعها يُفيد ذلك لا محالة، وفيما يلي ذكرٌ لأبرزها:

الفرعُ الأوّلُ: الأدلّةُ النّقليّةُ:

١ ـ ما رواه البخاريّ ومسلمٌ عن أمّ سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسُول الله ﷺ: **«إنّكم تختصمُون إليّ، ولعلّ بعضَكم أن يكون ألحنَ بحُجّته من بعض؛ فأقضيَ له على نحوٍ ممّا أسمعُ منه؛ فمن قطعتُ له من حقّ أخيه شيئاً؛ فلا يأخذه؛ فإنما أقطعُ له به قطعةً من النّار»**[١].

ووجهُ الاستدلال بالحديث أنّ النبيّ ﷺ بيّن أنّ القضاء يكونُ على حسب ما يسمع القاضي من الخصوم، وقضاؤه ﷺ بذلك يدلّ دلالةً واضحةً على أنّ الظّاهرَ معمولٌ به في الشّرع مُعتبرٌ، ولا يُعدل عنه إلا لدليل أقوى منه[٢].

---

(١) البخاريّ، ح:٢٥٣٤، **(صحيحُ البخاريّ)**: (٢/ ٩٥٢)، مسلمٌ، ح:١٧١٣، **(صحيحُ مسلم)**: (٣/ ١٣٣٧).

(٢) انظر: الشّتري، **(القطعُ والظّنّ عند الأصُوليين)**: (٢/ ٥٠٦).

ولم يكن ﷺ يعمل بالظّواهر في القضاء فقط؛ بل كان ذلك مهيعَه في كلّ الأحوال التي يمتنعُ فيها تحصيل العلمُ.

قال الشّوكانيّ: «واعتبارُه ﷺ لظواهر الأحوال كان ديدناً له وهجيراً في جميع أمُوره، منها قوله ﷺ لعمّه العبّاس رضي الله عنه لما اعتذر له يوم بدر بأنّه مكرهٌ، فقال له: كان ظاهرُك علينا»[1].

٢ - ما رواه البخاريّ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال النّبيّ ﷺ: **«ما أظنّ فلاناً، وفلاناً يعرفانِ من ديننا شيئاً»**[2].

ووجه الاستدلال بالحديث على حجيّة العمل بالظّاهر أنّ النبيّ ﷺ اعتبر الظنّ، وبنى عليه حكمه على الرّجلين المنافقين بأنهما لا يفقهان في الدّين، ولذلك فقد بوّب عليه الإمامُ البخاريّ: «باب: ما يجوزُ مِن الظنّ»[3].

٣ - ما يُروى أنّ النبيّ ﷺ قال: **«إنما نحكمُ بالظّاهر»**[4].

قال الشّوكانيّ: «وهو وإن لم يثبت من وجهٍ مُعتبر؛ فله شواهدُ متّفقٌ على صحّتها، ومن أعظم اعتبارات الظّاهر ما كان منه ﷺ مع المنافقين من التّعاطي والمعاملة بما يقتضيه ظاهرُ الحال»[5].

---

(١) الشّوكانيّ، (**نيل الأوطار**): (١/ ٣٦٠).
(٢) البخاريّ، ح: ٥٧٢٠، (**صحيحُ البخاريّ**): (٥/ ٢٢٥٤).
(٣) انظر: البخاريّ، (**صحيحُ البخاريّ**): (٥/ ٢٢٥٤).
(٤) يكثُرُ ذكرُ هذا النصّ عند الأصوليّين والفقهاء على أنّه من قبيل المرفُوع؛ وهو ليس كذلك؛ فإنّ رفعه لم يصحّ من طريقٍ مُعتبَر؛ ولعلّه من كلام بعض الأئمة.
قال الحافظ: (هذا الحديثُ استنكره المزنيّ، فيما حكاه ابنُ كثير عنه في أدلّة التنبيه.. وقد ثبت في تخريج أحاديث المنهاج للبيضاويّ، سببُ وقوع الوهم من الفُقهاء في حملهم هذا حديثاً مرفوعاً، وأنّ الشّافعيّ قال في كلام له: وقد أمر الله نبيّه أن يحكم بالظّاهر، والله متولّي السّرائر)؛ (**التّلخيصُ الحبير**): (٤/ ٣٥٢)؛ وانظر: ابن الملقّن، (**خلاصةُ البدر المنير**): (٢/ ٤٣٢).
(٥) الشّوكانيّ، (**نيل الأوطار**): (١/ ٣٦٠).

الفرعُ الثّاني: الأدلّة النّظريّةُ:

والمرادُ بالأدلّة النظريّة في هذا المقام الأدلّةُ التي يمكنُ للنّاظر في فروعَ الشريعة جُزئياتها أن يخلُص إليها؛ حيثُ إنّ من يتأمّل وَاقِعَ التّشريع يجد شطراً كبيراً من أحكامه مبنيّاً على الظّواهر، وجارياً على اعتبار الظّنون.

قال الإمامُ الشّاطبيّ: «مَن التفت إلى المُسبَّبات من حيثُ كانت علامةً على الأسباب في الصحّة أو الفساد لا من جهة أخرى؛ فقد حصل على قانُون عظيم يضبطُ به جريانَ الأسباب على وزان ما شُرع، أو على خلاف ذلك، ومن هنا جُعلت الأعمال الظّاهرةُ في الشّرع دليلاً على ما في الباطن؛ فإن كان الظّاهر مُنخَرِماً حُكم على الباطن بذلك، أو مستقيماً حكم على الباطن بذلك أيضاً، وهو أصلٌ عامٌّ في الفقه وسائر الأحكام العاديات والتّجريبيّات؛ بل الالتفاتُ إليها من هذا الوجه نافعٌ في جملة الشّريعة جدّاً، والأدلّة على صحّته كثيرةٌ جدّاً.. بل هو كليّةُ التّشريع، وعُمدة التّكليف بالنّسبة إلى إقامة حُدود الشّعائر الإسلاميّة الخاصّة والعامّة»[1].

وفي نفس المعنى يقولُ الإمامُ القرافيّ: «اعتبارُ الغالب شأنُ الشّريعة؛ كما يُقدّم الغالب في طهارة المياه وعقُود المسلمين، ويُقصر في السّفر، ويُفطر بناءً على غالب الحال، وهو المشقّة، ويمنعُ شهادة الأعداء والخصوم؛ لأنّ الغالب منهم الحيف، وهو كثيرٌ في الشّريعة لا يُحصى كثرةً»[2].

ومن هذه الجزئيّات الشّاهدة على اعتبار الظّواهر ومشرُوعيّة البناء عليها ما يلي:

أوّلاً: إيجابُ الوضُوء على النّائم: وقد علّل النبيّ ﷺ ذلك بقوله:

---

(١) الشّاطبيّ، (**الموافقات**): (١/ ٢٣٣).

(٢) القرافيّ، (**الفرُوق**): (٤/ ١٠٤).

«**وكاءُ السَّهِ العينان؛ فمن نام؛ فليتوضأ**»[1].

قال الآمديّ: «والنّوم إنما امتنعت معه الصّلاةُ؛ لكونه سبباً ظاهراً لوجُود الخارج النّاقض للطّهارة لتيسّر خرُوج الخارج معه باسترخاء المفاصل.. فلما كان النّومُ مظنّةَ الخارج المحتمل؛ وجب إدارة الحكم عليه؛ كما هو الغالب من تصرّفات الشّارع لا على حقيقة الخروج؛ دفعاً للعُسر والحرج عن المكلَّفين»[2].

ثانياً: إثباتُ النّسب بالفِراش: وذلك فيما رواه البخاريّ ومسلمٌ عن عائشة رضي الله عنها أنّ النبيّ ﷺ قال: «**الولدُ للفراش، ولِلعاهر الحجرُ**»[3].

وفي جعل الفراش سبباً لثبوت النّسب أقوى برهان على حُجيّة الظّاهر؛ وذلك لأنّ الفراش ليس في الحقيقة إلا قرينةً على المخالطة المشرُوعة التي ينتجُ عنها في الغالب الحبَلُ، ومع ورُود الاحتمال عليه؛ فقد اعتبره الشّارعُ

---

(١) رواه أبو داود، ح:٢٠٣، (**سنن أبي داود**): (١/ ٥٢)، وابن ماجة، (**سنن ابن ماجة**): ح:٤٧٧، (١/ ١٦١)، كلاهما عن عليٍّ رضي الله عنه؛ وفي إسناده مقالٌ؛ لكن حسّنه المنذريّ وابنُ الصّلاح والنوويّ في الخلاصة؛ انظر: ابن حجر، (**تلخيصُ الحبير**): (١/ ١١٨)، والزّيلعيّ، (**نصبُ الراية**): (١/ ١٤٥).

والسّه بفتح السّين المهملة وكسر الهاء المخفّفة: اسمٌ لحلقة الدُّبر؛ قال ابن الأثير: (جعل اليقظة للاسْتِ كالوِكاء للقِربة؛ كما أنّ الوِكاء يَمْنعُ ما في القِربة أن يَخرُج كذلك اليقظةُ تمنع الاِسْتَ أن تحدث إلا باختيار، وكَنّى بالعين عن اليقظة؛ لأنّ النّائم لا عين له تُبْصر)؛ انظر: (**النهاية في غريب الحديث**): (٥/ ٢٢١)، والشّوكانيّ، (**نيلُ الأوطار**): (١/ ٢٤١).

(٢) الآمديّ، (**الإحكام**): (٤/ ١٣٨).

(٣) البخاريّ، ح:٢١٠٥، (**صحيحُ البخاريّ**): (٢/ ٧٧٣)، ومسلمٌ، (**صحيحُ مسلم**): ح:١٤٥٧، (٢/ ١٠٨٠)؛ والعاهر: الزّاني، وقد عهَر يعهَر عَهْراً وعُهُوراً؛ إذا أتى المرأة ليلاً للفُجور بها، ثم غلب على الزّنا مُطْلقاً؛ انظر: ابن الأثير، (**النّهايةُ في غريب الحديث**): (٣/ ٣٢٦). وقال النّوويّ: (ومعنى له الحجرُ؛ أي له الخيبةُ، ولا حقّ له في الولد). انظر: (**شرحُ صحيح مسلم**): (١٠/ ٣٧).

ورتّب عليه حكماً ذا مساسٍ بمقصد من أعظم المقاصد الشّرعيّة، وهو الحفاظ على الأنساب[1].

ثالثاً: القضاءُ بالأمارة: فقد روى الشّيخان عن عبدالرّحمن بن عوفٍ رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال لمعاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء - رضي الله عنهما - لما تداعيا قتلَ أبي جهل يوم بدرٍ: «**هل مسحتُما سيفيكما؟**»؛ فقالا: لا؛ فنظر في السّيفين فقال: «**كلاكما قتله**»، وقضَى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح[2].

والاعتمادُ على الأثر؛ إنما هو اعتمادٌ على قرينةٍ غايةُ ما تفيدهُ الظنّ، ومع ذلك فقد قضى بها النبيّ ﷺ؛ مما يدلّ على شرعيّة الاعتماد على الظّواهر المعتبرة[3].

رابعاً: الحكمُ بالقيافة[4]: فقد حكم رسول الله ﷺ بها، وجعلها دليلاً على ثبُوت النّسب، وليس فيها إلا مجرّد الأمارات والعلامات؛ مع خطورة أمر الأنساب، وتعظيم الشّارع لشأنها؛ فقد روى الشّيخان عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ مسروراً، تبرق أساريرُ وجهه؛ فقال: «**ألم تري أنّ مجزّزاً المُدلجيّ، نظر إلى زيد بن حارثة، وأسامة بن زيد، قد غطّيا رؤوسهما بقطيفة، وبدت أقدامُهما؛ فقال: إنّ هذه الأقدام بعضُها من بعض**»[5].

قال ابن القيّم: «وذلك يدلّ على أنّ إلحاق القافة يُفيد النّسب، لسُرور

---

(١) انظر: ابن القيّم (**الطّرق الحكميّة**): (ص/ ١٨٧).

(٢) البخاريّ، (**صحيحُ البخاريّ**): ح:٢٩٧٢، (٣/ ١١٤٤)، ومسلمٌ، (**صحيحُ مسلم**): ح:١٧٥٢، (٣/ ١٣٧٢).

(٣) انظر: ابن فرحون، (**تبصرة الحكّام**): (١/ ٢٤٢).

(٤) القيافة: مصدرٌ من قولهم: قاف الأَثر قِيافة، واقتافه اقتيافاً، وقافه يقُوفه قوفاً، وتقوّفه؛ أي تتبّعه، والقائف هو الذي يتبع الأشباه والآثار، وجمعه قافةٌ بتخفيف الفاء؛ انظر: ابن منظور، (**لسان العرب**) (٩/ ٢٩٣)، وابن أبي الفتح، (**المُطلع**): (ص/ ٢٨٤).

(٥) البخاريّ، ح:٦٣٨٨، (**صحيح البخاري**): (٦/ ٢٤٨٦)، ومسلم، ح:١٤٥٩، (**صحيح مسلم**): (٢/ ١٠٨٢).

النّبي ﷺ به، وهو لا يُسرّ بباطل»[1].

خامساً: إقامة الوصف مقام البيّنة: فقد جعل النبيّ ﷺ وصف اللّقطة قائماً مقام البيّنة، وأمر مُلتقطها أن يدفع بها إلى مَن يصفها وصفاً تطمئنّ معه النّفسُ إلى أنّه مالكها؛ وذلك فيما رواه البخاريّ ومسلمٌ وغيرهما عن زيد بن خالد الجهنيّ رضي الله عنه أنّ رجلاً سأل رسُول الله ﷺ عن اللّقطة؛ فقال: «عرِّفها سنةً، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها؛ فإن جاء ربُّها فأدّها إليه»[2].

ومعلومٌ أنّ الحكم بمجرّد الوصف ليس إلا حكماً بقرينة غاية ما تفيده الظنّ، ومع ذلك فقد اعتبرَها الشّرع وبنى عليها حكمَ أمرٍ تعمّ به البلوى، ويشتدّ فيه الخلافُ والمشاحّات[3].

وفي تقرير ذلك يقول الإمام ابن القيّم: «الذي دلّت عليه السنّة التي لا مُعارض لها أنّ اللّقطة إذا وصفها واصفٌ صفةً تدلّ على صدقه؛ دُفعت إليه بمجرّد الوصف؛ فقام وصفُه لها مقامَ الشّاهدين؛ بل وصفُه لها بيّنةٌ تُبَيِّنُ صدقَه وصحَّة دعواه؛ فإنّ البيّنة اسمٌ لما يُبَيِّنُ الحقّ»[4].

الفرعُ الثّالثُ: الأدلّةُ الإجماعيّة:

العملُ بالظّاهر وثبوتُ الأحكام بالظّنون المعتبرة من الأمُور المجمع عليها، وقد حكى الاتّفاق على ذلك غيرُ واحد من المحصّلين؛ منهم الإمام

---

(١) ابن القيّم، (**الطّرقُ الحكميّة**): (ص/ ١٨٣)، وانظر: ابن فرحون، (**تبصرة الحكّام**): (١/ ٢٤٣).

(٢) البخاريّ، ح: ٢٣٠٤، (**صحيحُ البخاريّ**): (٢/ ٨٥٨)، مسلم، ح: ١٧٢٢، (**صحيحُ مسلم**): (٣/ ١٣٤٨). والوكاء: الخيط الذي تُشدّ به الصّرّة والكيس ونحوهما، والعفاص: الوعاء الذي تكون فيه النّفقةُ؛ إن كان من جلد أو من خرقة؛ انظر: ابن منظور، (**لسان العرب**): (٧/ ٥٥)، وابن الأثير، (**النّهاية في غريب الحديث**): (٥/ ٢٢١).

(٣) ابن القيّم، (**الطّرق الحكميّة**): (ص/ ١٨٤)، وانظر: الطّرابلسيّ، (**معين الحكّام**): (ص/ ١٣٣).

(٤) ابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (١/ ٧٦).

ابنُ عبدالبرّ حيثُ قال: «وقد أجمعُوا على أنّ أحكام الدّنيا على الظّاهر، وأنّ أمرَ السّرائر إلى الله عزّ وجلّ»[1].

وفي المسائل الفقهيّة المتّفق عليها، والمبنيّة على الظّواهر دليلٌ واضحٌ على كون الظّاهر من الحُجج التي يُعوِّلُ عليها الشّرعُ في تقرير عمليِّ الأحكام، ومن ذلك[2]:

أوّلاً: اتّفاقهم على جواز الشّهادة بالزّوجيّة بين رجل وامرأة لمن رآهما يتعاشران مُعاشرة الأزواج مدّة من الزّمن من غير نكير أحدٍ عليهما؛ ولو لم يحضُر عقد نكاحهما، ولم يُعاينه بالذّات؛ إقامةً للظّاهر مقام الواقع؛ مع احتمال كونه على خلاف ذلك.

ثانياً: اتّفاقهم على جواز قبول الهدايا من أيدي الصّبيان؛ فمن أحضر له ولدٌ صغيرٌ هديّةً قائلاً له: إنّ والدي أرسل هذه إليك؛ فله أن يقبلها ويأخذها؛ مع احتمال أن يكون قول الصبيّ خلاف الواقع.

ثالثاً: اتّفاقهم على جواز أخذ ما يبقى في الحوائط والبساتين من الثّمار والحبوب والأعشاب بعد انتقال أهلها عنها، وتخليتها وتسيبها؛ اعتماداً على ظاهر الحال.

رابعاً: اتّفاقهم على جواز إذن المستأجر للدّار لأضيافه وأصحابه في الدّخول والمبيت؛ وإن لم يتضمّن ذلك عقد الإجارة؛ جرياً على مُقتضى دلالة العادة.

خامساً: وكذلك تجويزُهم للضّيف أن يأكل من الطّعام الذي يُوضع أمامه، وإن لم يأذن له صاحب البيت لفظاً؛ إذا علم أنّه قدّمه له خاصّة؛ اعتباراً بدلالة الحال الجارية مجرى القطع.

---

(١) ابن عبد البرّ، (**التمهيد**): (١٠/ ١٥٧)؛ وانظر: السّرخسيّ، (**أصول السّرخسيّ**): (٢/١٤١).

(٢) انظر هذه الأمثلة وغيرها عند: ابن فرحُون، (**تبصرةُ الحكّام**): (١/ ٢٤٢)، والطّرابلسيّ، (**مُعينُ الحكّام**): (ص/ ١٦٦)، وحيدر، (**شرحُ مجلّة الأحكام**): (٤/٤٨٥).

الفرعُ الرّابع: الأدلّةُ العقليّةُ:

والاستدلالُ بصريح المعقُول على حُجيّة الظّواهر له أوجهٌ عديدةٌ؛ ننتقي منها ما تأتي الإشارةُ إليه في السّطور التّوالي:

الوجهُ الأوّلُ: أنّ تحصيل اليقين في أكثر الأحوال والصُّور ممتنعٌ ومتعذّرٌ، ولو أنّ الله كلّفنا فقط بما نعلمه يقيناً؛ لكان تكليفاً بما لا يدخلُ تحت الوُسع والإمكان؛ ولا خلاف في عدم وقوع التّكليف بمثل ذلك[1].

الوجهُ الثّاني: أنّ كذب الظّنون نادرٌ، وصدقها غالبٌ، والغالبُ لا يجوزُ تركه من أجل النّادر؛ ولو تُرِكَ العملُ بها خوفاً من وقُوع نادرِ كذبها؛ لتعطّلت مصالحُ كثيرةٌ غالبةٌ؛ خوفاً من وقُوع مفاسد قليلةٍ نادرةٍ، وذلك على خلاف الحكمة الإلٰهيّة التي من أجلها شُرعت الشّرائعُ[2].

قال العزّ بنُ عبدالسّلام: «ولقد هدى الله أولي الألباب إلى مثل هذا قبل تنزِيل الكتاب؛ فإنّ مُعظم تصرّفهم في متاجرِهم وصنائعِهم، وإقامتهم، وأسفارهم، وسائر تقلّباتهم؛ مبنِيٌّ على أغلب المصالح؛ مع تجويز أندرِ المفاسد»[3].

الوجهُ الثّالثُ: أنّ العمل بالظّنون الرّاجحة واجبٌ عقلاً كما هو واجبٌ شرعاً؛ إذ لو لم يجب الأخذُ به مقابلَ مخالفه الأضعف منه؛ للزم من ذلك ترجيحُ المرجُوح على الرّاجح؛ وهو مما تمنعُ جوازه بدائِهُ العقُول[4].

الوجهُ الرّابعُ: ما قرّره العزّ بنُ عبدالسّلام: «إنّ الله تعالى أوجبَ علينا في الأقوال والأفعال ما نظنّ أنّه الواجبُ؛ فإذا كان المُتيقَّنُ هو المظنُونَ؛

---

(١) القرافيّ، (الذّخيرةُ): (١/ ١٧٧)؛ وانظر في امتناع وقوع التّكليف بالمحال: الزّركشيّ، (البحرُ المحيط): (٢/ ١١٤)، والتّفتازانيّ، (شرحُ التلويح على التّوضيح): (١/ ٣٧٨).

(٢) انظر: ابن عبدالسّلام، (قواعدُ الأحكام): (٢/ ٢٧)، القرافيّ، (الذّخيرةُ): (١/ ١٧٧)، وانظر في نفس المعنى: المقّري، (القواعدُ): (١/ ٢٤١).

(٣) ابنُ عبدالسّلام، (قواعدُ الأحكام): (٢/ ٦٠).

(٤) انظر: الرّازيّ، (المحصُول): (٦/ ١٥١).

فالمكلّفُ يتيقّن أنّ الذي يأتي به مظنُونٌ له، وأنّ الله تعالى لم يكُلِّفه إلا ما يظنُّه، وإنَّ قطعَه بالحكم عند ظنّه ليس قطعَه بمتعلَّق ظنِّه؛ بل هو قطعٌ بوجُود ظنّه، وفرقٌ بين الظنّ وبين القطع بوجُود المظنُون؛ فعلى هذا؛ مَن ظنّ الكعبةَ في جهةٍ؛ فإنّه يقطعُ بوجُوب استقبال تلك الجهة، ولا يقطعُ بكون الكعبة فيها»[1].

(١) العزّ بنُ عبدالسّلام، (قواعدُ الأحكام): (٢/ ٦٠).

المَطلَبُ الثَّالثُ:
شرُوطُ العَمل بالظَّاهر المُعتَبر

إنّ العمل بالظّاهر وبناءَ الأحكام على وفق مُقتضاهُ موقوفٌ على تحقّق شرُوط العمل به، وما سيُذكرُ منها في ثنايا هذا المطلب؛ إنما هو ما أوصل إليه النّظرُ في الفرُوع، والمتركِّزُ على الأهمّ والأبرز منها دون غيره.

الشَّرطُ الأوّلُ: اعتبارُ الشَّارع له:

اعتبارُ الشّارع للظّاهر الذي يُراد العملُ به وبناءُ الحكم عليه من أوّليّات الشّروط التي ينبغي النّظرُ في تحقُّقِها؛ إذ ليس كلّ ظاهر معتبراً؛ قال الإمامُ القرافيّ: «ينبغي لمن قصد إثباتَ حكمِ الغالب دُون النّادر أن ينظر؛ هل ذلك الغالبُ ممّا ألغاه الشّرعُ أم لا، وحينئذ يعتمدُ عليه، وأمّا مُطلق الغالب كيف كان في جميع صُوره؛ فخلافُ الإجماع»[1].

ودخُول الظّاهر إلى حيِّز الاعتبار إنما يكونُ باستناده إلى أمارةٍ ذات اعتبارٍ شرعيٍّ لها؛ بالعين أو بالجنس، والأصلُ العامّ أنّ الظّاهر لا يُعتبَر ما لم يكن ناشئاً عن أمارة شرعيّة؛ وإن كان الظنّ النّاشىءُ عنه قويّاً راجحاً؛ فشهادةُ العدد الكبير من عبّاد أهل الكتاب بدَين حقيرٍ على مسلم تُفيد ظنّاً غالباً بصحّة المشهود به؛ ومع ذلك فإنّ الشّرع لم يقبل القضاءَ بمثلها؛

---

(١) القرافيّ، (الفرُوق): (٤/١٠٨).

لانعدام وصف العدالة في الشّهود[1].

والتّمييزُ بين الأمارات عملٌ اجتهاديٌّ في أكثرِ صُوره، ونجاحه مربُوطٌ بأهليّة النّاظر، وخَبْرِه للشّريعة أصُولا وفروعاً.

وفي هذا المعنى يقولُ الإمامُ القرافيّ: «وإذا وقع لك غالبٌ، ولا تدري هل هو من قبيل ما أُلغي أو مِن قَبيل ما اعتُبر؛ فالطّريقُ في ذلك أن تستقري مواردَ النّصُوص، والفتاوى استقراءً حسناً؛ مع أنّك تكون حينئذٍ واسعَ الحفظ جيّد الفهم؛ فإذا لم يتحقّق لك إلغاؤُه؛ فاعتقد أنّه مُعتبر، وهذا الفرقُ لا يحصل إلا لمتّسع في الفقهيّات والموارد الشّرعيّة»[2].

الشّرطُ الثّاني: كثرةُ الأسبَاب:

المرادُ بالأسباب هنا؛ المواردُ التي يُستمدُّ منها الظّاهر، وتنبعثُ بها في النّفس القوّة الدّاعيةُ إلى الظنّ بحصُول الشّيء أو انتفائه، ولذلك ارتبط الظّنُّ النّاشيءُ عن الظّاهر بالأسباب والأمارات الباعثة عليه؛ فهو يقوى بقّوتها إلى أن يبلغ ما يُشبه اليقين، ويضعف بضعفها؛ حتى يصير مجرّد احتمالٍ غير مرعيٍّ في شيءٍ من الأحكام[3].

ولهذا المعنى فرّق الفقهاءُ بين الشّكّ في النّجاسة، والشّك في الحدث؛ فأوجبوا الطّهارة في الأوّل لكثرة أسبابه، وألغوه في الثّاني لقلّتها[4].

قال الإمامُ الجُوينيّ في معرِض كلامه على قاعدة الشّرع تُجاه الشّكوك المتجرّدة عن العلامات الجليّة والخفيّة؛ كما في الأحداث: «فعند ذلك تأسيسُ الشّرع على التعلّق بحكم ما تقدّم، وهذا نوعٌ من الاستصحاب

---

(١) انظر: القرافيّ، **(الذّخيرة)**: (١/ ١٧٧).

(٢) القرافيّ، **(الفرُوق)**: (٤/ ١١١).

(٣) انظر: القرافيّ، **(الفرُوق)**: (٤/ ١٧٢)، والزّركشيّ، **(المنثُور)** (١/ ٣١٣)، والجُوينيّ **(البُرهانُ في أصُول الفقه)**: (٢/ ٧٣٧)، وابن السّبكيّ، **(شرحُ جمع الجوامع)** (٢/ ٣٩٢).

(٤) الزّركشيّ، **(المنثور)**: (١/ ٣١٣)، وانظر: الإسنويّ **(التّمهيد)** (١/ ٥٥)، والنّوويّ، **(المجموع شرحُ المهذّب)** (١/ ٢٢٢).

صحيحٌ، وسببه ارتفاعَ العلامات، وليس هذا من فنُون الأدلّة ولكنّه أصلٌ ثابتٌ في الشّريعة مدلولٌ عليه بالإجماع»[1].

هذا؛ وأسبابُ الظّهُور في الجملة نوعان؛ أسبابٌ عامّةٌ غيرُ متعلّقة بعين المحلّ المراد معرفةُ حكم الشّارع فيه، وأسبابٌ خاصّة ذاتُ تعلّق بعين المحلّ.

فأمّا الظّاهرُ المستندُ إلى سبب عامّ؛ فيُعمل به ويعتبرُ إذا تجرّد عن المُعارض، وأمّا إذا عارضته الأصُول؛ فأنظارُ الفقهاء فيه مختلفةٌ، ولذلك اختلفوا في الماء الهارب من الحمّام، وثياب الصّبيان، وطين الشّوارع، والمقابر المنبوشة؛ ونحو ذلك مما أصله الطّهارة، والغالبُ على مثله النّجاسةُ[2].

وفي هذا المعنى يقول الإمام النّوويّ: «وإنما محلّ الخلاف في أصل وظاهرٍ مستندُه عامّ غير معيّن، كغلبة الشّك في نحو المقبرة ونظائرها»[3].

وأمّا الظّاهرُ المستندُ إلى سبب خاصّ ومُتعلّق بعين الشّيء؛ فإنّه يُعمل به ويقدّمُ على الأصُول بلا نزاع؛ فمن رأى حيواناً يبولُ في ماءٍ، فجاءه ووجده متغيّراً؛ لم يجز له التّطهّر به؛ عملا بالظّاهر المُستند لمعيّنٍ، وهو هنا البولُ؛ مع ضعف احتمال خلافه[4].

قال الزّركشيّ: «إذا استندت غلبةُ الظّنّ إلى علامة متعلّقة بعين الشّيء، وجب ترجيحُ الغالب؛ كمسألة بول الظّبية[5]، فإنّ البول المشاهد دلالةٌ مغلّبةٌ

---

(١) الجُوينيّ (**البرهانُ في أصول الفقه**): (٢/ ٧٣٧).

(٢) انظر: المقّري، (**القواعد**): (١/ ٢٦٤)، والعلائيّ، (**المجموعُ المذهبُ**): (١/ ٨٦)، والزّركشيّ، (**المنثُور**): (١/ ٣٣٠)، والقرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (٥/ ٣٢٨)، والنّوويّ، (**المجمُوع**): (١/ ٢٥٩)، وابن قُدامة، (**المغني**): (١/ ٦٢).

(٣) النّووي (**المجموع**): (١/ ٢٢٢).

(٤) العلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (١/ ٨٣)، وانظر: النّوويّ، (**المجمُوع**): (١/ ٢٢٢).

(٥) مسألةُ الظّبية: يكثُرُ التّمثيل بها عند فقهاء الشّافعيّة، وأصلها ما ذكره ابنُ القاصّ أنّ الإمام الشّافعيّ رضي الله عنه رأى ظبياً يبول في بركة ماءٍ؛ فلما أدركه وجده متغيّراً؛ فامتنع عن استعماله؛ عملاً بالظّاهر لقوّته باستناده لمعيّنٍ؛ مع ضعف احتمال خلافه؛ انظر: النّوويّ، (**المجمُوع**): (١/ ٢٢٢)، والعلائيّ، (**المجموعُ المذهب**): (١/ ٨٣).

لاحتمال النِّجاسة، وقد بان لنا أنّ استصحاب الأصل ضعيفٌ، ولا يبقى له حكمٌ مع غالب الظنّ»[1].

الشّرطُ الثّالثُ: تعذّرُ الوصُول إلى اليقين:

سلفت الإشارةُ إلى أنّ الظنّ المعتبَر يقومُ مقامَ اليقين في كلّ موضع امتنع فيه تحصيلُه حقيقةً أو حكماً، وأمّا المواضعُ التي يمكن فيها تحصيلُه؛ فقد اختلف فيها الفقهاءُ، هل يقومُ فيها الظنّ النّاشىءُ عن الاجتهاد مقامَه أم لا؟[2].

والذي يمكنُ الخلوصُ إليه من مجمُوع ما ذكرُوه حول هذه المسألة أنّ الظنّ يقومُ فيها أيضاً مقام اليقين؛ إذا استوفى شرطين؛ هما:

الأوّلُ: أن لا يكون ممّا طلب فيه الشّارعُ تحصيلَ اليقين، وتعبّدنا به، وذمّ المكتفين فيه بالظنّ مع إمكانهم تحصيل العلم؛ لأنّ ذلك يجعله من الباطل الذي لا يُغني عن الحقّ ولا يقومُ مقامه في شيءٍ.

قال الزّركشيّ: «إن كان ممّا يُعتدّ فيه بالقطع لم يَجز قطعاً؛ كالمجتهد القادر على النصّ لا يجتهدُ، وكذا إن كان بمكّة لا يجتهدُ في القبلة»[3].

الثّاني: أن يكون الظنّ قويّاً بحيث يكاد يبلغُ درجة المقطُوع به، وأمّا الظنّ الضّعيفُ لضعف الأمارة المستند إليها؛ فإنّه لا يُغني عن اليقين، ولا يقوم مقامه مع إمكان تحصيله، وعلى ذلك تُحمل أقوال بعض العلماء الذين أطلقوا منع العمل بالظنّ إلا عند تعذّر القطع؛ كقول الإمام القرافيّ: «إنّنا

---

(١) الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣٢٩)؛ وانظر: النّوويّ، (**المجموعُ**): (١/ ٢٤٦)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (١/ ٨٣)، والمقّري، (**القواعدُ**): (١/ ٢٩٤).

(٢) انظر: العلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (١/ ١٥٣)، والزّركشيّ، (**المنثور**): (٢/ ٣٥٤)، و(**البحرُ المحيط**): (١/ ١٠٤)، والسّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ١٨٤).

(٣) الزّركشيّ، (**المنثور**): (٢/ ٣٥٥)، وانظر: السّرخسيّ، (**أصُول السّرخسيّ**): (٢/ ١٤١)، والآمديّ، (**الإحكام في أصُول الأحكام**): (٤/ ٥٥)، والشّيرازيّ، (**التّبصرةُ**): (ص/ ٤٣١).

حيثُ ظفِرنا بالعلم لا نعدِلُ عنه إلى الظنّ. . وحيثُ لم نظفر به اتّبعنا الظّنّ»[1]؛ وقول أبي الحسين البصريّ: «الظنّ إنما يكون له حكمٌ، ويحسنُ ورود التّعبّد به في الأمر الذي لا يكون إلى العلم به سبيلٌ»[2].

ومبنى هذا التّقرير النّظرُ في الفرُوع؛ فإنها شاهدةٌ على التّفريق بين الظنّ القويّ والظنّ الضّعيف في هذه المسألة؛ فقد أجازوا في صُورٍ كثيرةٍ الاعتمادَ على الظنّ القويّ مع القُدرة على تحصيل العلم؛ ووجهُ ذلك هو المشيُ على قانون الشّرع المطّرد في اعتبار الغالب كالمحقّق، والتّسويةِ بينهما في إثبات الأحكام ونفيها؛ لنُدرة وقوع التّخالف بينهما[3].

وكثيراً ما يذكرُ الفقهاء في هذا الموضع مسألةَ الاجتهاد في الثّياب والأواني، ويُدلّلون بها على وجود الخلاف المطلق في أصل هذه المسألة؛ وفي ذلك نظرٌ؛ من جهتين:

الأولى: أنّ مسألة تجويز الاجتهاد في الثّياب وأواني المياه مفروضةٌ في حقّ مَن له ثوبٌ أو إناءٌ آخر يمكنه استعماله؛ وهم لا يختلفون في أنّ مَن لم يكن له غيرها، وأمكنه معرفةُ الطّاهر منها؛ لم يجز له التّعويلُ على الظنّ مع إمكان الوصُول إلى العلم.

الثّانية: وعلى التّسليم بذلك؛ فإنّ الظنّ فيها قد اعتضد بأصلٍ تقوّى به، وأجاز إقامتَه مقام اليقين، وهو أصل الطّهارة في الأشياء، والحلّ في المنافع، ومعلومٌ أنّ الأصُول لا تُترك لمجرّد الشّكوك، ولو كان الموضعُ مما يمكن فيه الوصُول إلى اليقين.

قال الشّوكانيّ: «وينبغي أن يُقال هنا: ولا ترتفعُ أصالة الطّهارة إلا بناقلٍ شرعيٍّ قد دلّ الدّليل على صلاحيّته للنّقل. . ثم ليس من الورع أن

---

(١) القرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (١/ ١٧٧)؛ وانظر: المقّري، (**القواعدُ**): (١/ ٢٩٤).

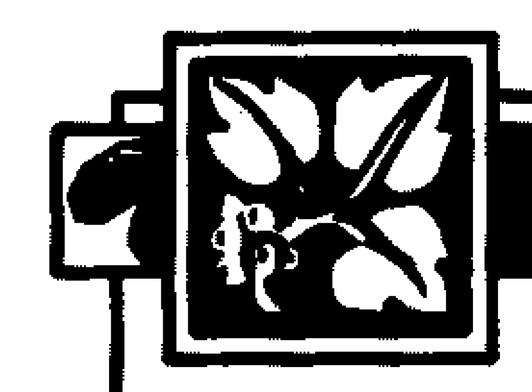
(٢) أبو الحسين، (**شرحُ العمد**): (٢/ ١٤٨).

(٣) انظر: المقّريّ، (**القواعدُ**): (١/ ٢٤١)، والونشريسيّ، (**إيضاح المسالك**): (ص/ ٥٨)، وابن نجيم (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ٨٣)، وابن قدامة، (**المُغني**): (٥/ ١١).

يَسأل مَن عرف أنّ الأصلَ الطّهارة عن وجُود ما ينقُل عنها؛ بل يقفُ على ذلك الأصل حتّى يبلغ إليه النّاقلُ، وممّا يُقوّي لك هذا الذي ذكرناه ويُؤيّدهُ ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنه أنّه قال: خرج رسُول الله ﷺ في بعض أسفاره، فسار ليلاً، فمرّوا على رجُل جالسٍ عند مقراة له؛ فقال عمر: أولغت السّباعُ عليك اللّيلة في مقراتك؟! فقال له النّبيّ ﷺ: **«يا صاحب المقراة! لا تُخبره؛ هذا مُتكلّفٌ؛ لها ما حملت في بُطونها، ولنا ما بقي شرابٌ وطهورٌ»**[1].

---

(١) الشّوكانيّ، **(السّيلُ الجرّار)**: (١/ ٦٠)، والحديث الذي استشهد به أخرجه الدّارقطنيّ في السّنن، ح: ٣٠، **(سُننُ الدّارقطنيّ)**: (١/ ٢٦)، وفي إسناده أيّوب بنُ خالد الحرّاني؛ قال عنه ابن الجوزيّ: **(حدّث عن الأوزاعيّ بالمناكير)**؛ انظر: ابن الجوزيّ، **(التّحقيقُ في أحاديث الخلاف)**: (١/ ٦٦). والمقراةُ هي: الحوضُ العظيمُ الذي يجتمعُ فيه الماءُ؛ انظر: ابن منظور، **(لسان العرب)**: (١٥/ ١٧٨).



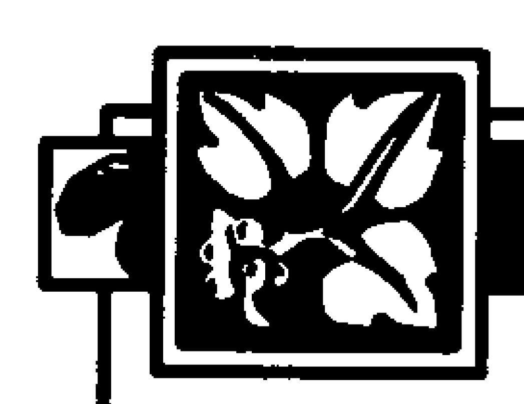
الفَصْلُ الثَّالثُ
العَلاقةُ التي تحكُمُ الأَصلَ والظَّاهرَ والقواعدُ الفِقهيَّةُ المُوجِّهةُ لها

وفيه ثلاثةُ مبَاحث:

المبحثُ الأوّلُ: علاقةُ الأصل بالظّاهر.

المبحثُ الثّاني: ضوابطُ التّرجيح عند التّعارض.

المبحثُ الثّالثُ: القواعدُ الفقهيّةُ الموجّهة لعلاقة الأصل بالظَّاهر.



المَبحَثُ الأوَّلُ
العلاقةُ التي تحكمُ الأَصولَ والظَّواهِرِ

وفيه ثلاثةُ مطالب:

المطلبُ الأوّل: علاقةُ الأصل بالظَّاهر.

المطلبُ الثّاني: علاقةُ الأصل بأصلٍ آخر.

المطلبُ الثّالث: علاقةُ الظّاهر بظاهرٍ آخر.

المَطلَبُ الأوَّلُ:
علاقةُ الأَصل بالظَّاهر

صُور اجتماعِ الأصل والظّاهر هي المظهرُ الغالبُ على الفرُوع الفقهيّة التي تستندُ في ثبَوتها أو نفيها إلى أحدهما، وتتنوّعُ هذه العلاقةُ؛ فتارةً تصطبغُ بلون التّوافق والتّآزر، وتارةً تصطبغ بلون التّخالف والتّنافر، وفي الفُروع التالية بيان ذلك:

الفرعُ الأوّلُ: علاقةُ التَّوافق:

توافقُ الأصل والظّاهر يُعطي الحكمَ المستنِدَ إليهما قوّةً؛ تكادُ ترفعهُ إلى مستوى الأحكام الإجماعيّة غير القابلة للنّزاع؛ وذلك لأنّ كلاً من الأصل والظّاهر أصلٌ شرعيٌّ مُعتمدٌ لابتناء الأحكام عليه، وتواردُهما على محلّ واحد يُوجب قوّةً للفرع المستنِد إليهما، ومعلومٌ بداهةً أنّ تكثير السّند من مُوجبات القوّة والوضُوح.

وتضافرُ الأصل والظّاهر؛ قد يكون على إثبات حكم، وقد يكون على نفيه، والنّظرُ في الفروع الفقهيّة التي توارد الأصلُ والظّاهرُ على إثبات حكمها أو نفيه؛ يُوصلنا إلى الملحَظين التّاليين:

الأوّل: أنّ الأصل والظّاهر عند اتّفاقهما يُصبحان دليلاً بمثابة الدّليل الشّرعيّ؛ ولذلك فإنّنا نجدُ التّعليل باتّفاق الأصل والظّاهر في أحكام الفرُوع من الأمُور البارزة عند الفقهاء، ولعلّ السّبب في ذلك هو ما أشار إليه ابنُ

أمير الحاجّ بقوله: «والأصلُ والظّاهر إذا تضافرا يكاد تضافرُهما يُفيد العلم»[1].

الثّاني: أنّ كثيراً من المسائل المتّفق عليها عند الفقهاء مستندُها اتّفاقُ الأصل والظّاهر، وقد صرّح غيرُ واحد من العلماء بأنّ الاتّفاق ذاته مخرجٌ للمسألة من حيّز النّزاع إلى حيّز الوفاق؛ كما قال شيخُ الإسلام ابن تيميّة: «وإذا اتّفق الأصلُ والظّاهرُ لم تبق المسألةُ من موارد النِّزاع؛ بل من مواقع الإجماع»[2].

ومن الأمثلة التّطبيقيّة لهذه العلاقة ما يلي ذكرُه:

١ ـ اللّقيط إذا وُجد في بلاد إسلاميّة؛ فإنّه محكومٌ بإسلامه اتّفاقاً؛ لأنّه الأصلُ والظّاهرُ، وتجري عليه جميعُ أحكام المسلمين، ولا فرق في ذلك بين أن يلتقطه مسلمٌ أو غيرُه[3].

٢ ـ لو ادّعى مالكُ اللّقطة على ملتقطها أنّه أخذها لنفسه؛ لم تُقبل دعواه اتّفاقاً؛ لأنّ الأصل براءة ذمّة الملتقط، والظّاهرُ من حال المسلم المشيُ على حدود الشّرع[4].

٣ ـ الأرضُ الواقعةُ على شطّ نهر أو بحْر يجوزُ تأجيرُها؛ وإن كان احتمالُ غرقها وارداً؛ وعلّل الفقهاء جواز ذلك بكون الأصلِ والظّاهرِ السّلامةَ من الغرق[5].

الفرعُ الثّاني: علاقةُ التّعارض:

يقعُ التّعارضُ بين الأصل والظّاهر؛ كما يقع بين الأدلّة الشّرعيّة،

---

(١) ابن أمير الحاجّ، (**التّقريرُ والتّحبير**): (٣/ ٣٤٧).

(٢) ابن تيميّة، (**مجموعُ الفتاوى**): (٢١/ ٣٢٥).

(٣) انظر: علّيش، (**منحُ الجليل شرحُ متن خليل**): (٨/ ٢٤٩)، والدّسوقيّ، (**الشّرح الكبير**): (٤/ ١٢٥)، وابن قدامة، (**المغني**): (٦/ ٣٥)، والرّحيبانيّ، (**مطالبُ أولي النّهى**): (٤/ ٢٤٥).

(٤) القرافيّ، (**الذّخيرة**): (٩/ ١٠٥).

(٥) النوويّ، (**روضة الطّالبين**): (٥/ ١٨١).

ويختلف الفقهاءُ في ذلك بالتّرجيح والتّسوية، والذي استقرّ عليه مُتأخِّروا فقهاء المذاهب أنّ إطلاق القول بتقديم أحدهما على الآخر عند التّعارض، أو تخريجِ كلّ المسائل التي تجاذباها على قولين؛ إطلاقٌ يفتقرُ إلى الدّقّة والتّحرير العلميّين[1].

قال قليوبيّ: «قال في التّحقيق: وغلّطوا من ادّعى طرد القولين في كلّ أصل وظاهر، فقد نجزم بالظّاهر؛ كالبيّنة والخبر ومسألة الظّبية، أو بالأصل؛ كمن ظنّ طهارةً أو حدثاً، أو أنّه صلّى أربعاً»[2].

ولذلك فإنّه يمكنُنا القول بأنّ تعارض الأصل والظّاهر يجري عليه القانونُ الذي يحكمُ تعارضَ الأدلّة الشّرعيّة، وترجيحُ أحدهما على الآخر ينبغي أن تحكُمَه قواعدُ التّرجيح المقرّرة عند الأصوليّين؛ ومن البدهيّ أن تكثُر خلافيّاتُ هذا الباب؛ لأنّ التّرجيح عملٌ اجتهاديٌّ يدعو بحكم طبيعته إلى النّزاع[3].

قال العزُّ بن عبدالسّلام: «وقد يتعارضُ أصلٌ وظاهرٌ، ويختلف العلماءُ في ترجيح أحدهما؛ لا من جهة كونهِ استصحاباً؛ بل لمُرجِّحٍ ينضمُّ إليه من خارجٍ»[4].

---

(١) انظر: القرافيّ، (**الفروق**): (٤/ ١١١)، و(**الذّخيرة**): (١/ ١٥٧، ٥/ ٣٢٨)، والونشريسيّ، (**إيضاح المسالك**): (ص/ ٧٠)، والمقّري، (**القواعد**): (١/ ٢٦٤، ٢٣٩)، والعلائيّ، (**المجموعُ المذهب**): (١/ ٣٢٠)، والسّبكيّ، (**الإبهاج**): (١٧٣/٣)، وابن رجب، (**القواعد**): (ص/ ٣٣٩)، وابن تيميّة، (**مجموع الفتاوى**): (٢١/ ٣٢٦)، والشّنقيطيّ، (**نشر الورُود على مراقي السّعود**): (٢/ ٥٦٩).

(٢) قليوبيّ، (**حاشيتا قليوبيّ وعميرة**): (١/ ٢١٠)، وانظر في نفس المعنى: القرافيّ، (**الفُروق**): (٤/ ١١١)، والعلائيّ، (**المجموعُ المذهب**): (١/ ٣٢٠).

(٣) انظر: النّوويّ، (**المجمُوع شرحُ المهذّب**): (١/ ٢٥٩)، والقرافيّ، (**الفرُوق**): (١١١/٤) وابن رجب (**القواعد**): (ص/ ٣٣٩).

(٤) ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ٥٦).

وهاهنا مَلحظان ينبَغي التنبّهُ لهما:

الأوّلُ: أنّ التّعارضَ بمعناه الاصطلاحيّ الدّقيق لا يُتصوّر وقوعهُ بين كلّ أصلٍ وظاهرٍ مُتنافيين في مُقتضَى الحكم؛ وإنما يقعُ إذا استوفى شرُوطه؛ والتي من أهمّها كونُ طرفي النّزاع على درجةٍ من القوّة التي تتطلّب دقّة النّظر.

الثّاني: أنّ التّعارض بين الأصُول والظّواهر تعارضٌ ظاهريٌّ فقط؛ بحيث يُخيّلُ إلى النّاظر في ابتداء الأمر تساوي الطّرفين لقوّتهما؛ ثم إذا دقّق نظره، وحقّق فكره جزَم بترجيح أحدهما[1].

الفرعُ الثّالثُ: أحوال التّعارض:

إذا تعارض الأصلُ والظّاهرُ؛ فإمّا أن يكون التّرجيحُ ثابتاً لأحدهما من غير خلاف مُعتبَر، وإمّا أن تختلف فيه الأنظارُ وتتعدّد فيه الآراءُ والاجتهاداتُ، وحينئذٍ؛ فإمّا أن يُعملَ بالأصل، ولا يُلتفتَ إلى الظّاهر، وإمّا أن يُعملَ بالظّاهر ولا يُلتفت إلى الأصل، وإمّا أن يُخرَّجَ في المسألة خلافٌ ونزاعٌ؛ تارةً بين مختلف المذاهب، وتارةً بينَ أصحاب المذهب الواحد[2].

ولكون الأصل هو الحالةَ الثّابتةَ؛ فإنّ قانون التّرجيح يقتضي التمسّك به حتى يثبت ما يُخالفه، ويرقى إلى المستوى الذي يُؤهّله لرفع الأصُول الثّابتة، والأحكام المستقرّة، وبالنّظر في أحوال التّعارض، والفرُوع المبنيّة عليها؛ يمكننا القول بأنّ الظّاهر إنما يُقدّم اعتباره والعملُ به في حالتين؛ وهما:

الحالةُ الأُولى: أن يكون الظّاهرُ حُجّةً شَرعيّةً:

إذا كان الظّاهرُ من حُجج الشّرع؛ فإنّ العمل به مقدّمٌ على التمسّك

---

(١) انظر: ابن السّبكيّ، **(الأشباهُ والنظائر)**: (١/ ٣٣)، والزّركشيّ، **(المنثور)**: (١/٣١٦، ٣١٥).

(٢) انظر: ابن السّبكيّ، **(الأشباهُ والنظائر)**: (١/ ١٤)، وابن رجب، **(القواعد)**: (ص/٣٣٩).

بالأصُول التي يُعارضُ مقتضى أحكامِها إجماعاً؛ ولا يكون الظّاهرُ كذلك إلا إذا كان مستنداً إلى سببٍ شرعيٍّ؛ وهو قولُ مَن يجبُ العملُ بقوله(١).

والظّاهرُ إذا وُصف بأنّه مقدّمٌ على الأصل إطلاقاً من غير تقييد؛ فإنما يُرادُ به الظّاهرُ المعتبَرُ شرعاً؛ لاّتفاقهم على هذا النّوع من التّراجيح الصّادرة عن صاحب الشّرع(٢).

وقد سلفت الإشارةُ إلى أنّ الأسباب الشّرعيّة التي تستندُ إليها الظّواهرُ هي الشّهادةُ، والرّوايةُ، وأخبارُ مَن شأنهم الاعتدادُ بأقوالهم.

ومن أمثلة ما قُدِّم فيه الظّاهرُ على الأصل اتّفاقاً:

١ ـ البيّنةُ الشّرعيةُ إذا استوفت شرُوطَها؛ فإنها تقدّم على أصل البراءة العقليّة، ولا يُلتفت معها إلى حال المشهود عليه اتّفاقاً.

قال ابنُ فرحون: «وأجمعُوا على اعتبار الغالب وإلغاء الأصل في البيّنة إذا شهدت، فإنّ الغالب صدقُها، والأصل براءةُ المشهُود عليه»(٣).

٢ ـ خبرُ الثّقة ولو كان فرداً؛ فإنّه مقدّمٌ على الأصل اتّفاقاً في مواضع كثيرةٍ؛ منها ما أشار إليه السّيوطيّ بقوله: «إخبارُ الثّقة بدخُول الوقت أو بنجاسة الماء، وإخبارُها بالحيض، وانقضاء الأقراء»(٤).

وقال ابنُ عابدين: «وصرّحَ أئمّتُنا أنّه يُقبلُ قولُ العدل في الدّيانات؛

---

(١) انظر: القرافيّ، **(الفرُوق)**: (٤/ ١١١)، والسّيوطيّ، **(الأشباه والنظائر)**: (ص/ ٦٦)، وابن رجب، **(القواعد)**: (ص/ ٣٣٩)، والزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: (٨/ ١٢٥)،

(٢) انظر: القرافيّ، **(الفُروق)**: (٤/ ١٢٢)، والمقّري، **(القواعد)**: (١/ ٢٦٤)، والونشريسيّ، **(إيضاحُ المسالك)**: (ص/ ٧٠)، والمنجُور، **(شرحُ المنهج المنتخَب)**: (ص/ ٥٨١)، والدّسوقيّ، **(حاشية الدّسوقيّ)**: (٤/ ١٤٥).

(٣) ابن فرحون، **(تبصرةُ الحكام)**: (١/ ١٤٢)، وانظر: السّيوطيّ، **(الأشباه والنّظائر)**: (ص/ ٦٦)، وابن رجب، **(القواعد)**: (ص/ ٣٦٨)، والزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: (٨/ ١٢٥).

(٤) السّيوطيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/ ٦٦)، وانظر: ابن عابدين، **(حاشيةُ ردّ المحتار)**: (١/ ٣٧٠)، وابن رجب، **(القواعد)**: (ص/ ٣٣٩)،

كالإخبار بجهة القبلة والطّهارة والنّجاسة والحلّ والحُرمة، حتى لو أخبرهُ ثقةٌ ولو عبداً أو أمةً، أو محدوداً في قذف بنجاسة الماء، أو حلّ الطّعام وحُرمتِه قبل»[1].

٣ ـ ومن ذلك أيضاً: إخباره بغرُوب الشّمس في رمضان؛ فإنه يُبيح الفطر، وفرّق الفقهاءُ بينه وبينَ الشّهادة على هلال شوّال، بأنّ إخبار الثّقة بغرُوب الشّمس يُقارنه أماراتٌ تشهد بصدقه؛ لأنّ وقت الغرُوب يتميّز بنفسه، وعليه أماراتٌ تُورثُ غلبة الظنّ، فإذا انضمّ إليها إخبارُ الثّقة قوي الظنّ، وربما أفاد العلم؛ بخلاف هلال الفطر؛ فإنّه لا أمارةَ عليه[2].

٣ ـ ومن ذلك أيضاً: جوازُ العمل بأخبار الآحاد في الدّنيويّات؛ كاتّخاذ الأدوية؛ فيُعتمد فيها على قول عدل أنها دواءٌ مأمونٌ من العطب، وكارتكاب سفر أو غيره مما فيه غررٌ؛ إذا أخبره عدلٌ أنّه مأمونٌ، وكاتخاذ الغذاء إذا أخبره عدلٌ أنّه لا يضرّ[3].

الحالةُ الثّانيةُ: أن يكون الظّاهرُ قويّاً مُنضبطاً:

ويكون الظّاهرُ مُقدّماً على الأصل عند الفقهاء على وجه الرّجحان إذا تحقّق فيه وصفان أساسيّان؛ وهما: قوّة الظّهور، والانضباطُ[4]:

فأمّا قوّةُ الظّهور؛ فإنها تعني قوّة الظنّ المستفاد من الظّاهر الأقوى،

---

(١) ابن عابدين، **(حاشيةُ ردّ المحتار)**: (١/ ٣٧٠).

(٢) ابن رجب، **(القواعد)**: (ص/٣٣٩)؛ وانظر: ابن رشد، **(المقدّمات الممهّدات)**: (١١٨/١)، والرّمليّ، **(فتاوى الرّمليّ)**: (٢/ ٦٦)؛ وما ذُكِرَ إنما هو للتّمثيل فقط؛ وإلا فقد يُقال: إنّ الحجّة في ذلك ما رواه ابنُ حبّان في صحيحه عن سهل بن سعد رضي الله عنه أنّه قال: كان النّبي ﷺ إذا كان صائماً أمرَ رجلاً؛ فأوفى على شيءٍ، فإذا قال: قد غابت الشّمسُ؛ أفطرَ النبيّ ﷺ. انظر: ابن حبّان، **(صحيحُ ابن حبّان)**: ح: ٣٥١٠، (٨/ ٢٧٧).

(٣) الشّنقيطيّ، **(نثرُ الورُود على مراقي السّعود)**: (٢/ ٣٨٧).

(٤) انظر: ابن السّبكيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (١/ ٢١)، والسّيوطيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/٦٨)، والحصنيّ، **(كتاب القواعد)**: (١/ ٢٩٦)، والنّوويّ، **(إعانةُ الطّالبين)**: (٢/ ١٣٧).

وذلك ممّا يُوجب الأخذَ به وتقديمَه على غيره؛ لأنّ العمل بالرّاجح واجبٌ عند عامّة العلماء، ومن مبادئ الشّريعة المقرّرة أنّ دلالةَ الضّعيف تُترك إذا عارضتها دلالةُ الأقوى، وغيرُ جائز في مُقتضى الاعتبار والنّظر تركُ القويّ لمعارضة الضّعيف[1].

وأمّا الانضباطُ[2]؛ فإنّه مِن معاني القوّة اتّفاقاً، ودأبُ الشّارع على ضبط الأمُور الخفيّة والمنتشرة بالأسباب الظّاهرة والمنضبطة دليلٌ واضحٌ على ذلك، فإذا ورد الظّاهر مُنضبطاً كان ذلك مؤشِّراً على دخُوله حيّزَ الاعتبار الشّرعيّ؛ لما في تعليق الحكم به من استقرار الوضع الكليّ للتّشريع، والبُعد عن الاضطراب وانعدام التّنسيق[3].

ووجهُ اعتبار وصف الانضباط من مُقوّيات الظّاهر؛ هو كونُه أمارةً وعلامةً على الحكم، ولا شكّ في أنّ الأماراتِ تقوى بقوّة انضباطها، وتضعفُ بضعفه؛ حتّى تغدو في ميزان الشّرع ملغاةً لا أثر لها؛ ولذلك اتّفق الفقهاءُ على سماع دعوى الفاجر؛ مع أنّ الغالب من أحواله الكذب؛ ولكنّه لما لم يكن كذبُه مُنضبطاً لم يُلتفت إليه[4].

---

(١) انظر: ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ٥٤)، وابن قدامة، (**المغني**): (٨/ ٥٩)، والشّنقيطيّ، (**نثرُ الورود**): (٢/ ٥٨٧).

(٢) الانضباطُ: من الضّبط، وهو الحفظ بالحزم، وفي الاصطلاح: الاندراجُ والانتظامُ تحت حكم كليٍّ يكون به الشّيءُ معلوماً؛ والمرادُ به هنا: عدمُ الاختلاف بالنّسب والإضافاتِ والكثرة والقلّة؛ انظر: الفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/ ٣٥٧)، والشّنقيطيّ، (**نثرُ الورود**): (٢/ ٤٦٣).

(٣) انظر: العلائيّ، (**المجموعُ المُذهب**): (٢/ ٨٥).

(٤) انظر: ابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (١/ ٢١)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (٢/ ٨٥)، والزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٧/ ٤١٩).
ومما ينبغي التّنبّهُ له في هذا الموضع أنّ انضباط المعاني غيرُ انضباط المحسُوسات؛ فالعلمُ الحاصلُ عن حكم العادة مرتّبٌ على قرينةٍ حاليّة، وهو لا ينضبطُ انضباطَ المحدُود؛ وذلك كالعلم بخجل الخَجِل، ووَجَل الوَجِل، وغَضب الغضبان؛ فإنّ هذه القرائن إذا وُجِدت نتج عنها علومٌ بديهيّةٌ لا تقبل الانضباط المعهُود في المحسُوسات؛ انظر: الجُوينيّ، (**البُرهانُ في أصُول الفقه**): (١/ ٣٧٣)، والزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (١/ ٩٢).

وتقديمُ الظّاهر القويّ واعتبارُه، وبناءُ الأحكام على وَفقه هو الذي تشهدُ له أفرادُ الأدلّة الشّرعيّة البالغةُ في إفادتها مبلغ العلم الضّروريّ؛ ومن ذلك ما رواه البُخاريّ والنّسائيّ وغيرُهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ أعرابيّاً أتى النّبيّ ﷺ وقال له: إنّ امرأتي جاءت بولد أسود؛ يُعرِّضُ بنفيه؛ فقال له النّبيّ ﷺ: «**هل لك من إبل؟**»؛ قال: نعم؛ قال: «**فما ألوانها؟**»؛ قال: حمرٌ؛ قال: «**هل فيها من أورقَ؟**»؛ قال: إنّ فيها لوُرْقاً؛ قال: «**فأنّى أتاها ذلك؟**»؛ قال: عسى عرقٌ نزعها! قال: «**وهذا؛ لعلّ عرقاً نزَعهُ**»[1].

وعدمُ ترخيص النبيّ ﷺ للأعرابيّ في الانتفاء من ولده بمجرّد دلالة الشّبه؛ دليلٌ في غاية الوضُوح على أنّ الظّاهرَ القويّ لا ينبغي تركهُ لغيره؛ وكذلك لم يزل علماءُ الشّريعة وفُرسانها يسلكون هذا المهيع، ويعتمدون أقوى الظّواهر في فتاواهم وأحكامهم، ولا يلتفتُون إلى غيرها؛ إلا لأمرٍ عليه مِن دين الله تعالى حجّةٌ وبرهانٌ[2].

قال البَركتيّ في قواعده: «الأصلُ أنّ الظّاهرين إذا كان أحدُهما أظهرَ من الآخر؛ فالأظهرُ أولى بفضل ظهُوره»[3].

ومن الظّواهر ذات الأسباب القويّة المنضبطة: الظّاهرُ المستندُ إلى عادةٍ مُستقرّة ومطّردة، والظّاهرُ المستندُ إلى قرينة حاليّة ذاتِ دلالة أغلبيّة، وبعضُ الفقهاء يُنَزِّل هذا النّوع من الظّواهر منْزِلة السّبب المنصُوب شرعاً؛ ويجزمُ بلزُوم تقديمه على الأصل المعارض له في جميع الأحوال، ولا يُجري فيه خلافَ القولين المشهُور في غيره[4].

---

(١) البخاريّ، ح:٦٨٨٤، (**صحيحُ البُخاريّ**): (٦/ ٢٦٦٧)، النّسائيّ، ح:٣٤٧٨، (**سنن النّسائيّ**): (٦/ ١٧٨)؛ والجمل الأورقُ هو ما كان لونُه كلون الرّماد؛ انظر: الفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/ ٦٥٦).

(٢) انظر: ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ٥٤)، والبركتي، (**قواعدُ الفقه**): (١/ ١٢).

(٣) البَركتيّ، (**قواعدُ الفقه**): (١/ ١٢)، ومراده بالظّاهر هنا معناه العامّ؛ فيدخل فيه الأصل أيضاً.

(٤) انظر: ابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (١/ ١٨)، وميّارة، (**شرحُ تحفة الحكّام**): (٢/٢٧).

الفرعُ الرّابعُ: الأحوالُ التي يُقدّمُ فيها الأصلُ:

فالظّاهرُ المعتبَرُ إذاً؛ إمّا أن يُقدّم لذاته، وذلك إذا كان من حُججِ الشّرع المتّبعة، وإمّا أن يُقدّم لغيره، وذلك إذا كان ظهورُه ناشئاً عن سببٍ قويٍّ مُنضبطٍ، وأمّا إذا عارض الأصلَ ظاهرٌ غيرُ هذين؛ فإنّ الأمر لا يخلو من حالين:

الحالُ الأوّلُ: أن يُقدّم الأصلُ على الظّاهر:

ويُقدّم الأصلُ على وجه الجزم أو الرّجحان على كلّ الاحتمالات المجرّدة، والظّواهر المستندة إلى أسبابٍ واهيةٍ غير مشهُودٍ لها بالاعتبار؛ وذلك لأنّ قانون الشّرع المطّرد إلغاءُ الظّنون التي لا يشهد لها الواقعُ بالثّبوت وإمكانية الوقُوع؛ حفاظاً على مصالح العباد، ورفعاً للحرج والمشقّة عن دُنيا معايشهم، وضماناً لاستقرار قواعد التّشريع[1].

قال ابن السّبكيّ: «الأصلُ لا يُدفع بمجرّد الشّك والاحتمال؛ أخذاً بالاستصحاب، وهذا معنى القاعدة المشهورة في الفقه أنّ اليقين لا يزُول بالشّكّ»[2].

ولا يعني ذلك حصُول الاتّفاق على كلّ ما ضعُف فيه سببُ الاحتمال؛ فقد يُراعي بعضُ أساطين الشّريعة في بعض الوقائع بأعيانها أموراً هيَ في مقتضى النّظر لديهم من أسباب القوّة والتّرجيح لاعتباراتٍ اجتهاديّة؛ وإنما القصدُ بيانُ الضّابط العامّ لما قُدّم فيه الأصل على الظّاهر المجرّد عن المستند، أو المُستندِ إلى سببٍ ضعيف.

ومن أمثلة ما قُدّم فيه الأصلُ على الظّاهر اتّفاقاً:

١ ـ تقديمُ أصل براءة الذمّة على الدّعوى المجرّدة؛ فمن ادّعى على

---

(١) انظر: ابن السّبكيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (١/ ١٤)، والسّيوطيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (ص/٦٦)، والشّاطبيّ، **(الموافقات)**: (١/ ١٨٤)، والزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: (١٢٥/٨).

(٢) ابن السّبكيّ، **(الإبهاج)**: (٣/ ١٧٣).

غيره ديناً ونحوَه لم يُقبل قولُه، ولو كان أصلح النّاس وأتقاهم؛ ما لم يُقم على دعواه بيّنةً مُعتبَرةً؛ لأنّ ذمّة الإنسان بريئةٌ؛ حتى يثبت انشغالها بدليل[1].

قال المنجُور: «إنما أُلغي الغالبُ الذي هو صدقُ البرّ التقيّ؛ لأنّ القلوب بيد الله يقلّبها كيف يشاءُ؛ فليس هذا الغالبُ بمعتبر أصلاً»[2].

٢ ـ مَن تيقّن الطّهارة أو النّجاسة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن، وشكّ في زوالها؛ فإنّه يبني على ذلك الأصل؛ إلى أن يتبيّن له خلافُه[3].

ومن أمثلة ما قُدِّم فيه الأصلُ على الظّاهر على الأرجح؛ طينُ الشّوارع والمقابرُ المنبُوشة وثيابُ الصّبيان ومُدمني الخمور؛ فقد اختلف الفقهاءُ في طهارتها؛ وهي من المسائل المبنيّة على تعارُض الأصل والظّاهر؛ فإنّ الأصل فيها الطّهارة، والغالب عليها النّجاسة، ورجّحَ الأكثرُ فيها الطّهارةَ بناءً على الأصل[4].

الحالُ الثّاني: أن يُختلَف في المقدّم منهُما:

وهذا القسمُ من أقسام تعارُض الأصُول والظّواهر هو الأكثرُ شُيوعاً واتّساعاً، ويحدثُ ذلك عندما يتعادلُ طرفا النِّزاع في نظر المجتهد، ولا يظهرُ له ما يُقوِّي به أحدَهما على الآخر؛ فتختلف حينئذ الأنظارُ، وتتعدّد

---

(١) القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ١٥٧)، المنجُور، (**شرحُ المنهج المُنتخَب**): (ص/ ٥٨٢).

(٢) المنجُور، (**شرحُ المنهج المُنتخَب**): (ص/ ٥٨١).

(٣) النّوويّ، (**المجموعُ**): (١/ ٢٥٨)، العلائيّ، (**المجموعُ المذهبُ**): (١/ ٨٤)، ابن رجب (**القواعد**): (ص/ ٣٣٩).

(٤) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرة**): (٢/ ٩٨)، والنّوويّ، (**المجموعُ شرحُ المهذّب**): (١/ ٢٥٨)، وابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (١/ ١٦)، والسّيوطيّ، (**الأشباه والنّظائرُ**): (ص/ ٦٥)، وابن الهمام، (**فتحُ القدير**): (١/ ٢١١)؛ وأكثرُ مَن قال من الفُقهاء بنجاستها اعتبَرها مِن قَبيل ما يُعفى عنه؛ للمشقّة، وعموم البلوى بها.

الآراءُ والأقوال، تارةً بين مختلف المذاهب، وتارةً بين علماء المذهب الواحد[1].

قال شيخُ الإسلام ابنُ تيميّة: «قد يتعارضُ الأصلُ والظّاهرُ، وفي مثل هذا كثيراً ما يجيءُ قولان في مذهب الشّافعيّ وأحمد وغيرهما»[2].

وواضحٌ من الأمثلة الموردَةِ في مثل هذا النّوع من التّعارض أنّ الاختلاف في التّرجيح مرجعهُ في الأساس إلى قوّة كلٍّ من طرفي النّزاع، وذلك ما عبّر عنه الإمامُ ابنُ رجب الحنبليّ حين قرّر أنّ ذلك: «يكونُ غالباً عند تقاوُم الظّاهرِ والأصلِ وتساويهما»[3].

ومن خلال النّظر في الفرُوع الفقهيّة التي جرى فيها هذا النّوعُ من التّعارض بين الأصُول والظّواهر خلَص الفقهاءُ إلى أنّ لجريان الخلاف فيه ثلاثةَ شرُوط؛ وهي[4]:

الأوّلُ: أن لا تطّرد العادةُ بمخالفة الأصل؛ فإن اطردت عادةٌ بمخالفته؛ فالعبرةُ بالظّاهر المستند إليها.

الثّاني: أن تكثرَ أسبابُ الظّاهر التي يستندُ إليها؛ فإن قلّت أسبابُه لم يصلح للاعتراض به على الأصل، ومن باب أولى إذا انعدمت.

الثّالثُ: أن لا يكون مع أحدهما ما يعتضدُ به؛ فإن اعتضد أحدُهما بما يُقوِّي جانبَه؛ فهو المقدّم؛ لأنّ العمل بالرّاجح متعيّنٌ اتّفاقاً.

وهذه الشّروط إنما هي في حقيقة الواقع شروطٌ لإعمال الأصُول

---

(١) انظر: القرافيّ، **(الفرُوق)**: (٤/ ٧٦)، وابن السّبكيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (١/ ١٩)، والسّبكيّ، **(الإبهاج)**: (٣/ ١٧٣)، وابن رجب، **(القواعد)**: (ص/ ٣٣٩).

(٢) ابن تيميّة، **(مجمُوع الفتاوى)**: (٢١/ ٣٢٦).

(٣) ابن رجب، **(القواعدُ)**: (ص/ ٣٣٩).

(٤) انظر: الزّركشيّ، **(المنثور)**: (١/ ٣١٢)، وابن السّبكيّ، **(الأشباهُ والنّظائرُ)**: (١/ ٣٦)، والعلائيّ، **(المجموعُ المُذهبُ)**: (١/ ٨٥).

والظّواهر، وصيْرُورتها من قَبيل ما يصلحُ للاعتبار، وبناءِ الأحكام الشّرعيّة عليه؛ وقد سبق بيانُ ذلك بنوعٍ من التّبسيط في موضعه.

ومن الأمثلة العمليّة على ذلك:

١ - إذا اختلف المتعاقدان في شرطٍ يُفسد العقد؛ فأصلُ عدم العقد شاهدٌ لمن يدّعيه منهما، وظاهرُ جريان العقود بين النّاس على الصّحة شاهدٌ لمُنكره، والذي يُرجّحه الأكثرُ العملُ بالظّاهر، وتقديم قول مَن يُنكره مع يمينه[١].

٢ - لو ادّعى المديُونُ الإعسار، وأنكر الدّائنُ؛ فاختُلف في المُقدّم منهما؛ فقيل: يُقدّم قول المديُون؛ لشهادة الأصل له؛ إذ الإنسان يُولد فقيراً لا يملك شيئاً؛ وقيل: يُقدّم قول الدّائن؛ لشهادة الظّاهر له؛ لأنّ الغالب من حال الإنسان التكسّبُ وطلبُ المال[٢].

قال العلائيّ: «وطريقةُ الغزاليّ والشّيخ عزّ الدّين بن عبدالسّلام: أنّه إن عُهد له مالٌ؛ فلا يُقبل قولُه إلا بالبيّنة»[٣].

٣ - لو قال المالك: أجّرتك الدّابّة، وقال الرّاكب: بل أعرتني؛ ففي قولٍ يُصدّقُ الرّاكبُ؛ لأنّ الأصل براءةُ ذمّته من الأجرة، والأصحّ الذي عليه الجمهُور: تصديقُ المالك، إذا مضت مدّة لمثلها أجرةٌ، والدّابّةُ باقيةٌ؛ لأنّ الظّاهر يقتضي الاعتمادَ على قوله في الإذن؛ فكذلك في صفته[٤].

---

(١) انظر: الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ١٥٣)، والعلائيّ، (**المجمُوع المذهبُ**): (١/ ٨٨)؛ ومما يرجّحُ الأخذ بالظّاهر في هذه المسألة أصلُ لزوم العقُود المتّفق عليه بين الفقهاء، وأمّا أصل عدم العقد؛ فإنه يُعارضه أصلُ عدم الشّرط الفاسد؛ فتساقطا، وبقي الظّاهرُ مُعتضداً بأصل قويٍّ.

(٢) انظر: ابن رُشد، (**المقدمات الممهّدات**): (٢/ ٢٧)، وميّارة، (**شرحُ تحفة الحكّام**): (٢/ ٢٣٨)، والسّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (ص/ ٦٦).

(٣) العلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (١/ ٨٩)، وانظر: ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (١/ ١١٩).

(٤) العلائيّ، (**المجموع المذهبُ**): (١/ ٨٧)، السّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (ص/ ٦٨).

٤ ـ لو هلك شخصٌ وله ابنٌ كان معلوماً كفرُه؛ فادّعى أنّه أسلم قبل موت مورِّثه، ولم تكُن بيّنةٌ تثبتُ ذلك أو تنفيه؛ فهل يقبل قوله تحكيماً لظاهر حاله، أو لا يُقبل تحكيماً للأصل، وهو بقاؤه على ما كان عليه من الكفر حتى يتبيّن خلافُه.

قال السّرخسيّ: «فإن قيل: فإذا كان الابنُ مسلماً في الحال؛ ينبغي أن يجعل مسلماً فيما مضى حتى يرث أباه المسلم؟! قلنا: هذا ظاهرٌ يعارضه ظاهرٌ آخر، وهو أنّه لما ثبت كفرُه فيما مضى؛ فالظّاهر[1] بقاؤُه حتى يظهرَ إسلامُه، ثم موافقتُه إيّاه في الدّين عند الموت شرطٌ للإرث، والشّرطُ لا يثبتُ بالظّاهر؛ إنما يثبت بالنّصّ؛ لأنّ الاستحقاق يثبت عند وجُوده، والظّاهر حجّةٌ لدفع الاستحقاق لا لإثباته»[2].



---

(١) أي الأصلُ، فإنّ الظّاهر بمعناه العامّ يُطلَق على الأصل الاصطلاحيّ كذلك.

(٢) السّرخسيّ، (المبسُوط): (١٧/ ٥١).

المَطلَبُ الثَّانِي:
علاقةُ الأَصل بأَصلٍ آخَر

قد يتواردُ أصلان على محلّ واحد، وحينئذٍ تختلفُ العلاقةُ التي تحكمهما؛ فتارةً تكونُ علاقة توافق، وتارةً تكون علاقة تعارض، والتّعارضُ قد يكون من وجه واحد يمتنعُ معه الجمعُ التّطبيقيّ، وقد يكون من وجهين مختلفين لا يمتنعُ معه ذلك[1]. وفي الفروع التالية توضيح ذلك:

الفرعُ الأوّلُ: علاقةُ التّوافُق:

لا يختلفُ الفقهاءُ في أنّ الأصول إذا اتحدت مُقتضياتها في محلٍّ واحدٍ صيّرتهُ مُقدّماً على غيره في مواطن التّصادم والنّزاع؛ إذ كلّ أصل يعتبر بمثابة دليلٍ شرعيٍّ، وكثرةُ الأدلّة من موجبات قوّة الظنّ بالمدلول[2].

ولكون ذلك من أقوى المُرجّحات؛ فقد جزَم بعضُ الفقهاء بالتّرجيح المُطلق للفرع ذي الأصلين؛ دون الالتفات إلى المُعارض؛ قال ابنُ الرّفعة: «ولو كان في جهة أصلٌ، وفي جهة أصلان جُزم لذي الأصلين، ولم يجر الخلافُ»[3].

---

(١) انظر: ابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (١/ ٣٢).

(٢) انظر: الشّنقيطيّ، (**نشر الورُود على مراقي السّعود**): (٢/ ٥٤٦)، والعطّار، (**حاشية العطّار على شرح المحلّي**): (٢/ ٣٦٥).

(٣) السّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ٦٩)، وانظر: الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣٣٥).

والظّاهرُ أنّ ذلك غيرُ مانعٍ من جريان الخلاف؛ لوقُوعه في مسائل كثيرةٍ من ذوات الأصلين، والوقوعُ خيرُ دليل على الجواز؛ قال الزّركشيّ: «لكن في إجراء هذا على الإطلاق نظرٌ؛ بل الخلاف جارٍ في ترجيح ذي الأصلين»[1].

وغايةُ ما في الأمر أن يُقال: إنّ أكثر المسائل التي تضافرَ أصلان على الدّلالة على حكمها ضعُف فيها الخلافُ أو انتفى، وجرى في قليل منها؛ لأسبابٍ أكسبت الأصلَ المعارض قوّةً على المعارضة، وهذا ما أكّده الزّركشيّ بقوله: «ألا ترى إلى صُورٍ تعارضَ فيها أصلان مع أصل واحد، وجرَى فيها الخلافُ؛ منها إذنُ المرتهن في بيع المرهون؛ فباعه الرّاهنُ، وادّعى المُرتهنُ أنّه رجَع قبل بيعه؛ فالأصلُ عدم الرُّجوع، ويُعارضه أصلان: عدمُ البيع، واستمرارُ الرّهن»[2].

الفرعُ الثّاني: علاقةُ التّعارُض:

وهذه العلاقة تعتورُها أحوال مختلفةٌ؛ فتارةً يُرجّح فيها أحدُ الأصلين على وجه الجزم، وتارةً يختلف نظرُ الفقهاءِ في الرّاجح منهما؛ لكون الموضعِ موضعَ اجتهادٍ وإعمالِ فكرٍ، فيُرجِّحُ كلُّ فقيهٍ ما يستقرُّ عنده رُجحانُه بما يعضده من أدلّة خارجيّة[3].

والتّعارضُ إنما محلّه نفسُ المجتهد ونظرُه، وليس نفسَ الواقع، فإنّ الأصول في حقيقة الواقع يمتنعُ التّعارضُ بينها كما يمتنعُ بين الأدلّة الشّرعيّة، وما يراه المجتهدُ في بدء النّظر تعارضاً؛ إنما هو تعارضٌ ظاهريٌّ، وليس حقيقيّاً.

وفي هذا المعنى يقول الإمامُ الجُوينيّ: «وليس المرادُ بتعارض الأصلين، تقابلُهما على وِزانٍ واحدٍ في التّرجيح؛ فإنّ هذا كلام متناقضٌ،

---

(1) الزّركشيّ، **(المنثور)**: (١/ ٣٣٥).

(2) الزّركشيّ، **(المنثور)**: (١/ ٣٣٦).

(3) انظر: ابن عبدالسّلام، **(قواعدُ الأحكام)**: (٢/ ٥٥)، والزّركشيّ، **(المنثور)**: (١/ ٣٣٠)، وابن رجب، **(القواعد)**: (ص/ ٣٣٥).

بل المراد التّعارض بحيث يتخيّل النّاظرُ في ابتداء نظره تساويهما؛ فإذا حقّق فكره رجّح»[1].

والمطلوبُ عند حدُوث هذا النّوع من التّعارض ترجيحُ أحد الأصلين بوجهٍ من وجوه التّأمّل والنّظر، ودعوى أنّ كلّ مسألة من هذا القبيل يخرّج فيها قولان مُتعادلان؛ لا يُساعدها قانونُ التّشريع؛ إذ العجزُ عن الوصول إلى مُدرك التّرجيح في محالّ التّخالف والنِّزاع؛ لا يعني كونَه خِلواً عن حُكم الله تعالى.

قال الزّركشيّ: «قال صاحبُ الذّخائر: وعلى المجتهد ترجيحُ أحدهما بوجهٍ من وُجوه النّظر؛ فلا يُظنّ أنّ تقابل الأصلين يمنع المجتهد من إخراج الحكم؛ إذ لو كان كذلك لخلت الواقعةُ عن حكم الله تعالى، وهو لا يجُوز»[2].

الفرعُ الثّالثُ: أحوالُ التّعارُض:

إذا تجاذب الفرعَ الواحد أصلان مُتنافيان؛ فتارةً يجزمُ الفقهاء بتقديم أحدهما وإلغاء الآخر، لرُجحانه عليه بمعنىً من معاني التّرجيح، وتارةً تختلفُ فيه أنظارهم تبعاً لاختلافهم في الحكم على قوّة المرجّح.

ومن فرُوع ما تعارض فيه أصلان، وترجّح فيه أحدهما على الآخر اتّفاقاً مسألةُ اختلاف المودِع والمودَع في ردّ الوديعة؛ فإنّ المودَع يسنده أصلُ براءة الذمّة، وأمّا المودِعُ؛ فإنّه يسندُه أصلُ عدم الردّ، لأنّ الردّ عارضٌ، والأصلُ فيما كان كذلك العدمُ، فتعارض الأصلان، والمُرجّحُ جانبُ المودَع اتّفاقاً؛ لاعتضاده بأصلٍ آخر، وهو أنّ الأمين مصدّقٌ ما أمكن[3].

---

(١) السّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (ص/ ٦٩)، وانظر: ابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (١/ ٣٢).

(٢) الزّركشيّ، (**المنثُور**): (١/ ٣٣١).

(٣) (**قواعدُ الكرخيّ**): ط: مطبعةُ الإمام، القاهرة، نشر زكريّا يوسف، (ص/ ١١٢)، ابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (١/ ٤٠٩)، حيدر، (**دررُ الحكّام**): (٢/ ٢٦٧).

فإن قبضَ الوديعةَ ببيّنةٍ؛ قُدّم قولَ المالك؛ لاعتضاد الأصل الشّاهد له بظاهرٍ، وهو أنّ مَن قبض ببيّنة لم يُسلّم ما قبضه غالباً إلا بمثلها، والعادةُ الغالبةُ تُؤثر سُوء الظنّ في الرّدّ بغيرها(١).

وممّا تعارض فيه أصلان، واختلف فيه التّرجيحُ بين الفقهاء:

١ ـ المسبوقُ إذا أدرك الإمام في الرّكوع؛ فكبّر وركع معه، وشكّ هل رفع إمامُه قبلَ ركوعه، أو بعده؛ فقيل: لا يعتدُّ له بتلك الرّكعة؛ لأنّ الأصل عدمُ الإدراك، وقيل: يعتدُّ بها؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ الإمام راكعاً(٢).

٢ ـ مَن غاب عنه ولدُه الذي تجبُ عليه نفقتُه، وانقطعت أخبارُه؛ ففي وجُوب فطرته خلافٌ بين الفقهاء؛ قيل: تجب؛ لأنّ الأصل بقاءُ حياته، وقيل: لا تجب؛ لأنّ الأصلَ براءةُ ذمّة الأب عن فطرته(٣).

٣ ـ الزّوجُ إذا ضربَ زوجتَه وادّعى نشُوزها، وادّعت هي أنّ الضّرب كان ظلماً واعتداءً بغير حقّ؛ فقد تعارض أصلان: عدمُ ظلمه، وعدم نُشوزها؛ إذ الظّلم والنّشُوز من طوارئ الصّفات، وما كان كذلك فالأصل عدمُه.

قال ابنُ الرّفعة: «والذي يقوى في ظنّي أنّ القول قولُه؛ لأنّ الشّارع جعله وليّاً في ذلك»(٤).

٤ ـ المبيعُ الغائبُ إذا هلك قبل القبض، ووقع النّزاعُ بين المتبايعين: هل هلك قبل العقد أو بعده؛ فقد اختلف فيه الفقهاءُ؛ فقيل: ضمانُه على المشتري؛ لأنّ الأصل في السّلعة السّلامة؛ فيُستصحبُ إلى زمن تيقّن الهلاك، وهو بعد العقد مُتيقّنٌ اتّفاقاً، وأمّا قبل ذلك فمشكوكٌ فيه؛ وقيل:

---

(١) انظر: ابن رشد، (**المقدّمات الممهّدات**): (٢/ ١٢٤)، والقرافيّ، (**الذّخيرة**): (٦/ ٥٤).

(٢) الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣٣٠)، ابن رجب، (**القواعدُ**): (ص/ ٣٣٥).

(٣) ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/ ٥٦)، القرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (١/ ١٥٧، ٥/ ٣٢٨)، والمثال مضروبٌ عندهما في حقّ العبد المنقطع خبرُه.

(٤) السّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ٧١).

ضمانهُ على البائع؛ لأنّ الأصلَ براءةُ ذمّة المشتري من الضّمان؛ فوجب استصحابُ تلك البراءة؛ فلا ضمانَ عليه[1].

ومن التّنبيهات التي يذكرُها الفقهاءُ عند كلامهم على تعارُض الأصُول؛ أنّه قد يتجاذب الفرعَ الواحدَ أصلان، ولا يتقدّم أحدهما على الآخر؛ بل يُعملُ بهما، وذلك بأن يُعطى كلّ أصلٍ منهما حكمَه؛ إمّا من جانب واحد، أو من جانبين مختلفين[2].

فمثال ما أُعطي فيه كلُّ أصلٍ حكمَه من جانب واحد؛ العبدُ إذا غاب وانقطع خبرهُ؛ تَجبُ فطرتُه على سيّده؛ لأنّ الأصل بقاءُ حياته، ولا يُجزئ عتقهُ عن الكفّارة؛ لأنّ الأصل شغلُ الذّمّة بعد عمارتها؛ فلا تبرأ إلا بيقين[3].

ومثالُ ما أُعطي فيه كلُّ أصلٍ حكمَه من جانبين مختلفين؛ الصّائدُ إذا رمى صيداً وغاب عنه، ثمّ وجده ميتاً في ماء، ولم يعلم هل مات بالجراحة أو بالماء؛ ولم تكن جراحتُه مُوجبةً لموته ظاهراً؛ فالماءُ على أصله في الطّهارة، والحيوانُ على أصله في الحظر[4].

ولكنّ واقعَ النّظر يأبى إدراجَ هذا القسم في باب التّعارض الحقيقيّ؛ وذلك لأنّه من شرُوط التّعارض المعهُود لدى العلماء أن يتنافى الدّليلان في مقتضى الحكم مع اتّحاد المحلّ[5]؛ كأن يُحِلّ أحدُهما نفسَ ما يقتضي الآخرُ تحريمَه، وهذا الشّرطُ غيرُ مُتحقّق فيما ذكروه ومثّلوا له؛ لانفكاك جهة الاقتضاء في جميع المسائل الممثّل بها.

---

(١) التّلمسانيّ، (**مفتاحُ الوصُول**): (ص/ ١٢٧).

(٢) انظر: العلائيّ، (**المجموعُ المُذهب**): (٢/ ١٤٦)، والزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣٣٢).

(٣) الزّركشيّ، (**المنثُور**): (١/ ٣٣٢).

(٤) العلائيّ، (**المجموعُ المُذهب**): (٢/ ١٤٧)، وانظر: ابن قُدامة، (**المغني**): (١/ ٤١).

(٥) انظر: الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ١٢١).

المَطلَبُ الثَّالثُ:
علاقةُ الظَّاهرِ بظَاهرٍ آخَر

قد يجتمعُ في محلٍّ واحد أكثرُ من ظاهرٍ، والعلاقةُ التي تحكمُ اجتماعهما؛ قد تكون علاقة توافق، وقد تكون علاقة تعارُض(١).

وأكثرُ كلام الفُقهاء حول علاقة التّعارض والتّخالف؛ ولعلّ السّبب في ذلك هو نُدرتها وقلّة وقُوعها، ويمكننا من خلال الفرُوع التّطبيقيّة التي يذكرُها الفقهاءُ أمثلةً لهذا النّوع من التّعارض أن نصنّفه إلى ثلاثة أنواع؛ يأتي بيانها في الفروع الآتية:

الفرعُ الأوّلُ: تعارضُ الأخبار:

وذلك بأن يخبر شخصان ممّن شأنهما قبولُ أقوالهما شرعاً بخبَرَين مُتناقضين لا يُسعِفهما المجالُ التّطبيقيّ بإمكان الاجتماع، ويختلفُ الحكمُ في هذا النّوع من أنواع التّعارض؛ فقد يتساقطُ الخبران إذا امتنع التّرجيحُ بينهما، ويُرجعُ حينئذٍ إلى اعتبار الأصل السّابق عليهما إن كان للمسألة أصلٌ يمكن استصحابُه، وهذا الإجراءُ هو المعوّل عليه في باب الدّعاوى والخصُومات

(١) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ١٥٧، ٥/ ٣٢٩)، و ابن عبدالسّلام، (**قواعد الأحكام**): (٢/ ٥٧)، والسّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ٧٣).

غالباً، لما تتطلّبهُ طبيعةُ المشاحّة فيها من تغليب الاحتياط على غيره[1].

قال العزّ بنُ عبدالسّلام: «إن كان التّعارض بين ظاهرين؛ كشهادتين مُتناقضتين أو خبرين متناقضين؛ فإن كانا مُتساويين من كلّ وجه وجب التّوقيفُ؛ لانتفاء الظّنّ الذي هو مُستندُ الأحكام؛ إذ لا يجوز الحكمُ في الشّرع إلا بعلمٍ أو اعتقادٍ، فإذا تعارض دليلان ظنّيّان؛ فإن وجدنا من أنفسنا الظّنَّ المستندَ إلى أحد الدليلين أقوى حكمنا به، وإن وجدنا الشّكَّ والتّردُّدَ على سواءٍ وجب التّوقّفُ»[2].

وقد يُعطى مَن يتعلّقُ به الخبَرُ حريّةَ الاختيار في تقليدِ مَن شاء مِن المُخبِرين، وذلك عند انتفاء أوجه التّفاضل بينهم، كما في مسألة مَن خفيت عليه القبلةُ؛ وتضاربت لديه أخبارُ الثّقات عن جهتها[3].

الفرعُ الثّاني: تعارضُ قرائن الأحوال:

وذلك بأن يتعارض ظاهرٌ مُستندهُ قرائنُ الأحوال مع مماثله، ويتعذّر الجمعُ بينهما، ومن الأمثلة العمليّة على ذلك؛ مسألةُ اختلاف الزّوجين في متاع البيت الذي يصلحُ لهما؛ فإنّ اليد ظاهرةٌ في الملك، ولكلّ واحد منهما يدٌ؛ فتعارض في هذه الصّورة الظّاهران، والعملُ بهما معاً متعذّرٌ؛ ولذلك اختلف فيها فقهاءُ المذاهب هل يُقضى به للرّجل؛ لأنّ البيت بيتهُ في جاري العادة؛ فهو تحت يده؛ فيُقدّم لأجل اليد، أو يُقسم بينهما بالسّويّة[4].

---

(١) انظر: القرافيّ، (الفرُوق): (١/ ١٦)، وابن عبدالسّلام، (قواعد الأحكام): (٢/ ٥٣)، وابن رجب، (القواعد): (ص/ ٣٦٤)، وابن فرحون، (تبصرةُ الحكّام): (١/ ٣٧٩)، وميّارة، (شرحُ تحفة الحكّام): (١/ ٩٢).

(٢) ابن عبدالسلام، (قواعدُ الأحكام): (٢/ ٥٣).

(٣) انظر: مسألة اشتباه القبلة في: ابن عابدين، (حاشيةُ ردّ المحتار):(١/ ٣٣٧)، والنّوويّ، (المجموع شرحُ المهذّب): (٣/ ١٩٤)، وابن قدامة، (المغني): (١/ ٢٦٧).

(٤) انظر: القرافيّ، (الذّخيرةُ): (٥/ ٥٠٦)، وابن عبدالسّلام، (قواعدُ الأحكام) (٢/ ٥٧، ٥٨)، وابن فرحون، (تبصرةُ الحكّام): (٢/ ٦٨)، وابن القيّم، (الطّرُق الحكميّة): (ص/ ٨٥)، وحيدر، (دررُ الحكّام): (٤/ ٥٥٠).

قال الزّيلعيّ: «اتّفقوا أنّ ما يصلحُ لأحدهما؛ فهو لمن يصلُح له في الحياة والموت؛ حتّى تقومَ ورثتُه مقامَه، واختلفُوا فيما يصلحُ لهما»[1].

الفرعُ الثّالثُ: تعارُضُ الأخبار مَعَ القرائن:

وذلك بأن يتعارض ظاهرٌ مستندهُ خبرُ مَن شأنُهُ قبولُ قوله مع ظاهرٍ مُستندُه قرائنُ الأحوال، وله أمثلةٌ كثيرةٌ؛ نذكرُ منها:

١ - إذا شهد عدلان مُنفردان برُؤية الهلال؛ فالظّاهرُ صدقُهما؛ لأنّ غالب أحوال العدل الجريُ على أحكام الشّريعة؛ ولكنّه معارضٌ بظاهر آخر، وهو أنّ الغالب في أحوال الصّحو اشتراكُ النّاس في الرّؤية، فلمّا انفردا برؤيته أورث ذلك تهمةً في خبرهما[2].

٢ - إذا أقرّت المرأةُ لرجل من بلدتها بالنّكاح وصدّقها؛ فالظّاهرُ صدقُهما فيما تصادقا عليه، ولكنّه معارضٌ بظاهر آخرَ، وهو أنّ البلديين يُعرف حالهما غالباً، ويسهل عليهما إقامةُ البيّنة[3].

قال ابنُ فرحون: «وفي الطّرُر لابن عات[4]: إذا أقرّا بالنّكاح، ولم يَقُمْ على أصله بيّنةٌ، وهما غيرُ طارئين؛ فإن لم يطل كونُه معها، ولم يشتهر؛ فوجُودها معه ريبةٌ، تُوجب عليهما الأدبَ أو الحدّ، إن تقارّا على

---

(١) الزّيلعيّ، (**تبيينُ الحقائق**): (٤/ ٣١٣)؛ ومرادهُ بالاتّفاقِ اتّفاقُ أئمّة المذهب الحنفيّ لا غيرهم.

(٢) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (١/ ١٥٧، ٥/ ٣٢٩)، وابن عبدالسّلام (**قواعد الأحكام**): (٢/ ٥٧).

(٣) انظر: ابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (٢/ ١٩٥)، والسّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ٧٢).

(٤) ابن عات: هو أحمد بن محمّد بن هارون النّفزيّ الشّاطبيّ؛ من قُضاة فقهاء المالكيّة؛ ولّي القضاء بشاطبة، وحمدت سيرتُه بها؛ له تآليف عدّة؛ منها ما أشار إليه ابنُ فرحون، واسمه الكامل «الطّرر الموضُوعةُ على الوثائق المجموعة»، وكتاب «الوثائق» من تأليف ابن فتوح المالكيّ المتوفّى سنة: ٤٦٠هـ. انظر: الهلاليّ، (**نور البصر في شرح المختصر**): (ص/ ١٥٩)، والغلاويّ، (**بُو طَلَيحية**): (ص/ ٩٦).

الوطء، وكذلك إن لم يُعلم منهما إقرارٌ بالنِّكاح؛ لأنّ كونها في بيته وتحت حجابه، كالإقرار منهما بالنّكاح أو أقوى، وشهادة الوليّ لها بالنّكاح لا تُفيد؛ لأنّه يتّهم أن يُريد السِّتر على وليّته»[1].



(١) ابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (٢/ ١٩٥).



المَبحثُ الثَّاني

مَعاني التَّرجيح بينَ الأُصول والظَّواهِر

وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوّلُ: معاني التّرجيح العامّة.

المطلبُ الثّاني: معاني التّرجيح الخاصّة.

تقدّم التّأكيدُ على أنّ علاقة التّعارض بين الأصُول والظّواهر من أكثر المظاهر التي يتميّز بها هذا النّوع من العلاقات في هذا الباب؛ وقد ترك ذلك آثاراً جليّة في علم الخلافيّات، ولا عجب في ذلك؛ إذ التّعارضُ والتّرجيحُ(1) من أوسع أبواب الاجتهاد المُفضي بحكم طبيعته إلى الاختلاف.

---

(1) **التّعارُضُ لغةً:** التّقابلُ والتّمانعُ، **واصطلاحاً:** أن يقتضي أحدُ الدّليلين خلافَ ما يقتضيه الآخرُ؛ وقيل: تقابلُ الدّليلين على سبيل الممانعة؛ انظر: الفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/ ٤٠٢)، والزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ١٢٠).

والتّرجيحُ لغةً: معناه زيادةُ الموزون؛ يُقال: رجح الميزان، أي ثقل كفّته بالموزون، ورجَّح الشّيء بالتّثقيل؛ أي فضّلته على غيره؛ **واصطلاحاً:** تقويةُ أحد الطّرفين المتعارضين أو المتقابلين، بوجهٍ معتبر، وذلك بإظهار مزيّة فيه تقدّمه على مزاحمه أو معارضه؛ وقيل: تقوية إحدى الإمارتين على الأخرى بما ليس ظاهراً.

انظر: الفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/ ٢١٩)، والجرجاني، (**التّعريفات**): (١/ ١٧٠)، والأنصاريّ، (**الحدُود الأنيقة**): (١/ ٨٣)، وابن فورك، (**الحدُود في**

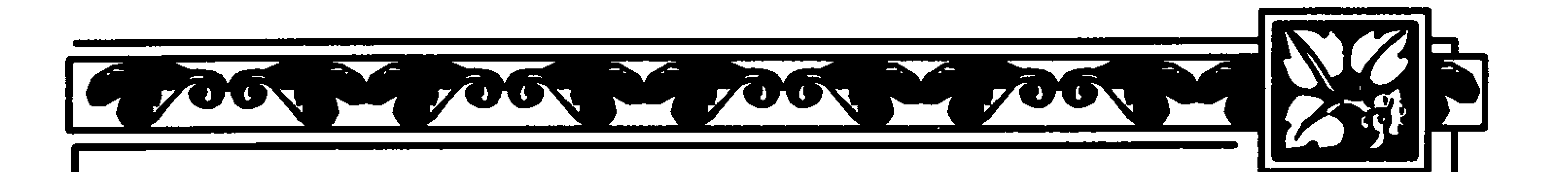
والقصدُ من عقد هذا المبحث ذكرُ بعض المعاني التي اعتمدها فقهاؤنا في التّرجيح بين الأصُول والظّواهر المتعارضة، وأمّا جمعها واستيعابها؛ فأمرٌ صعبُ المنال؛ إذ مدارُ غالب المرجّحات على الظّنون، ومداركُها تختلفُ باختلاف الشّخوص والأحوال.

وفيما سيأتي ذكرهُ من مُرجّحاتٍ فوائد؛ من أهمّها: دُربةُ المطالع على مسالك الّترجيح، وكيفيّة توظيفها في مواطن التّصادم والتّزاحُم، وبعثُ الطّمأنينة في النّفس؛ بمعرفة أنّ اجتهادات الأئمّة وإن تعدّدت واختلفت صُورُها؛ فإنها لم تكن لتصدُر إلا عن قانون الشّرع وقواعده الثّابتة.



= **الأصُول)**: (ص/١٥٨)، والزّركشيّ، **(البحرُ المحيط)**: (٨/١٤٥).

والتّرجيحُ بين الأصُول والظّواهر المُتعارضة لا يخرجُ معناهُ عن المعنَى المذكور، ويمكنُنا على ضوء ذلك تعريفهُ بأنّه: (تقديمُ أحد المتقابلين في الاعتبار والعمَل، بإظهار اشتماله على ما يُقدّمه على غيره).



المَطلَبُ الأوَّلُ:
مَعانِي التَّرجيحِ العَامَّةِ

المرادُ بالمعاني العامّة هنا الأسبابُ التي اتّفق الفقهاءُ على اعتبارها في هذا الباب في الجملة؛ لاعتضادها بالأدلّة الجزئيّة أو قواعد التّشريع الكليّة، ولا يعني ذلك حصُولَ الوفاق على ما تعمّه من فرُوع؛ فقد تتجاذبُ الأنظارُ بعضَ الصّور لاعتبارات أخرى.

المَعنى الأوّلُ: تقديمُ ما قدّمهُ الشّرعُ:

لا يُنازع أحدٌ في أنّ الأصُول التي قدّم الشّرعُ اعتبارَها والعمل بها مُرجّحةٌ على كلّ ما قد يقتضي خلافَ حكمها؛ ولذلك أجمعت الأمّة على إلغاء الدّعاوى المجرّدةِ عن البيّنة والبُرهان، ولو كان رافعُها من أتقى النّاس وأصلحهم؛ فقد اعتبَر الشّرعُ أصل براءة الذمّة في كلّ أبواب الدّعاوى والخصُومات، ولم يلتفت إلا لما شهدت له البيّنةُ المُعتبَرة؛ رحمةً بالعباد، وسدّاً لأبواب الفتن والفساد[1].

---

(١) انظر: القرافيّ، (**الفرُوق**): (١٠٦/٤)، وابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (١٢٢/٢)، وابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (١٤٢/١)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (٣٠٠/٢).

قال العلائيّ: «والمأخذ في ذلك حسمُ التّناقض بطرد قاعدة الباب في الدّعاوى؛ إذ لو اختلف الحكمُ بسبب الدّيانة وعدمها؛ لادّعى كلّ واحد أنّه متّصفٌ بذلك، وجرّ إلى خبط طويل؛ فحسم الشّارعُ ذلك دفعاً للنّزاع»[1].

وكذلك الظّاهرُ المستندُ إلى سبَبٍ منصُوبٍ من الشّرع؛ فلا خلاف في أنّه الأَولى بالتّقديم على ما قد يُعارض مقتضاهُ ويُخالفه؛ إذ العبرةُ بما صدرَ عن صاحب الشّرع وحدَه، ولا التفاتَ معه لغيره، ولهذا المعنى انتفى الخلافُ في البيّنة المعتبرة إذا شهدت؛ فإنها قاضيةٌ على كلّ أصلٍ تُكذّبه[2].

المعنى الثّاني: تقديمُ ما فيه توسعةٌ على العباد:

رفعُ الحرج والمشقّة عن المكلّفين أصل ثابتٌ في الشّريعة الرّبانيّة، وأفراد الأدلّة التي تقومُ به لا يبلغُ العدُّ منتهاها، وكلّ معنىً يخدمُ هذا الأصل الشّرعيّ؛ فهو مشمولٌ بجميع أحكامِه وآثاره، ولذلك فإنّ الأصُول المُيسِّرة على العباد والمُوسِّعة عليهم في أمر الدّيانة والمعاش مقدّمةٌ في الرّعاية والاعتبار على ما قد يُعارضها من المعاني الموقعة في المشقّة والحرج[3].

قال القرافيّ: «قد يُلغي الشّرعُ الغالبَ رحمةً بالعباد، ومن ذلك: طينُ المطر الواقع في الطّرقات وممرّ الدّوابّ والمشي بالأمدسة التي يجلس

---

(١) العلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (٢/ ٣٠٠)، وانظر: المنجُور، (**شرحُ المنهج المنتخب**): (١/ ٥٨٢).

(٢) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/ ١٥٧)، وابن رجب، (**القواعد**): (ص/ ٣٣٩)، وابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (١/ ٧٧).

(٣) انظر: القرافيّ، (**الفرُوق**): (٤/ ١٠٥)، والنّوويّ، (**المجموعُ شرح المهذّب**): (١/ ٢٦٣)، وابن حجر، (**فتحُ الباري**): (١/ ٥٢٦)، وابن تيميّة، (**مجمُوع الفتاوى**): (٢١/ ٣٢٦)، و(**الموسُوعة الفقهيّة**): (١٤/ ٢٣٧).

بها في المراحيض؛ الغالبُ عليها وجود النّجاسة من حيثُ الجملةُ، وإن كنا لا نشاهدُ عينها، والنّادرُ سلامتها منها، ومع ذلك ألغي الشّارعُ حكمَ الغالب، وأثبت حكمَ النّادر توسعةً ورحمةً بالعباد؛ فيُصلّى به من غير غَسْلٍ»[1].

المعنى الثّالثُ: تقديمُ ما تسندهُ القواعدُ العامّةُ:

إذا تعارض أصلان أو ظاهران أو أصلٌ وظاهرٌ؛ فإنّ الطّرف الذي تشهدُ له الأصُولُ الشّرعيّة والقواعدُ الكليّة هو الأولى بالرّعاية والاعتبار؛ وذلك لأنّ شهادةَ الخارج له تُقوِّي الظنّ الحاصلَ منه؛ ممّا يقتضي تقديمَه على مخالفه.

وهذا المعنى من معاني التّرجيح بين الأصُول والظّواهر هو أوسعُها على الإطلاق، والفُرُوع الفقهيّة المبنيّة عليه كثيرةٌ جدّاً، وفيما يلي إشارةٌ لبعضها:

١ ـ إذا اختلفَ المتبايعان في وقت الفَسخ؛ فهل يُصدّق الفاسخُ؛ لكون الأصل بقاءَ وقت الخيار، أو يصدّق صاحبهُ؛ لكون الأصل بقاءَ العقد.

وقد رجّح بعضُ الفقهاء الأصلَ الأوّلَ لشهادة معنىً آخر له، وهو أنّ الفاسخ أعرفُ بفسخه؛ قال الأسنويّ: «قال الرّافعيّ: القولُ قولُ المُنكِر مع يمينه على الصّحيح، والثّاني يُصدّق مُدّعِي الفسخ؛ لأنّه أعلمُ بتصرّفه»[2].

٢ ـ لو وقعت في الماء نجاسةٌ وشككنا في كثرته؛ فهل يُحكم بطهارته بناءً على أصل الطّهارة، أو يُحكم بنجاسته بناءً على أصل الحمل على القليل؛ وقد رجّح الإمامُ النّوويّ وغيره أنّه طاهرٌ؛ لأنّا شككنا في نجاسةٍ

---

(١) القرافيّ: (الفرُوق): (٤/ ١٠٥)، وانظر: النّوويّ، (المجمُوع شرحُ المهذّب): (١/ ٢٦٢).

(٢) الإسنويّ، (التّمهيدُ): (١/ ٤٩٧).

مُنجِّسةٍ، ولا يلزمُ من النّجاسة التنجّسُ[1].

قال شيخُ الإسلام زكريّا الأنصاريّ: «ولا يلزم من النّجاسة التّنجيسُ؛ يعضدُه اتّفاقُهم على أنّ مَن تحقّق النّومَ وشكّ في تمكّنه لم ينتقض، والنّوم ثَمَّ كالنّجاسة هُنا، والتّمكين كالكثرة»[2].

المعنى الرّابع: تقديمُ الأحوَط على غيره:

ومن المعاني المرعيّة في التّرجيح بين الأصُول والظّواهر الاحتياطُ، والاحتياطُ الشّرعيّ مبدأٌ مُعتبرٌ عند الجميع، ومفادهُ التحفّظ والاحترازُ عن الوقُوع في الممنُوع، ومرجعُه إلى النّظر في مآلات الأفعال، والأصلُ أو الظّاهرُ الذي يدعمُه هذا المبدأ الشّرعيّ حريٌّ بالأوليّة والتّرجيح على مُعارضه غيرِ المدعُوم بذلك؛ وهذا ما تشهد له الفرُوعُ التّطبيقيّة؛ سواءٌ المنصوصُ منها، والاجتهاديّ.

قال الزّركشيّ: «قال الماورديّ: إذا تعارَضا أَخَذْنا بالأحوَط»[3].

ومن أمثلة الصّور النّصيّة التي راعى فيها الشّارعُ هذا المعنى في التّرجيح:

١ ـ رفعُ النبيّ ﷺ للنّكاح المُتيقَّن بقول الأمة السّوداء: «إنها أرضعت الزّوجين»، وذلك فيما رواه البخاريّ وغيره عن عُقبة بن الحارث رضي الله عنه أنّه تزوّج أمّ يحيى بنتَ أبي إهاب؛ قال: فجاءت أمةٌ سوداءُ؛ فقالت: قد أرضعتُكما؛ فذكرتُ ذلك للنّبيّ ﷺ؛ فأعرض عنّي. قال: فتنحَّيتُ، فذكرتُ ذلك له؛ قال: «**وكيفَ وقد زعمَتْ أن قد أرضعتْكُما**»؛ فنهاه عنها[4].

---

(١) الأنصاريّ، (**أسنى المطالب**): (١/ ١٤)، وانظر: الجرهزيّ، (**المواهب السنيّة**): (١/٢٢٨).

(٢) الأنصاريّ، (**أسنى المطالب**): (١/ ١٤).

(٣) الزّركشيّ، (**المنثور**): (١/ ٣٣١).

(٤) البخاريّ، ح:٢٥١٦، (**صحيحُ البخاريّ**): (٢/ ٩٤١).

فقد أعمل الشّارعُ ظاهرَ الشّهادة، وقدّمه على أصل بقاء النّكاح احتياطاً؛ والاحتياطُ في قضايا الأنساب من معهُود تصرّفات الشّارع[1].

٢ ـ ومن ذلك أيضاً ما رواه مسلمٌ في قصّة عبد بن زمعة أنّ النّبيّ ﷺ قال له: **«هو لك يا عبدُ بنَ زمعة؛ الولدُ للفراش، وللعاهر الحجرُ؛ واحتجبي منه يا سودةُ»**[2].

قال العلائيّ: «فأعمل النّبيّ ﷺ الأصلين جميعاً في واقعةٍ واحدةٍ؛ إذ الحكمُ به لفراش زمعة يقتضي أن يكون أخاً لسَودة رضي الله عنها؛ فلمّا أمرها بالاحتجاب منه كان في ذلك إعمالاً للشّك الطّارئ على هذا الفراش»[3].

ومن أمثلة الصُّور الاجتهاديّة التي قَدّم فيها بعضُ الفقهاء الظّاهرَ على الأصل احتياطاً:

١ ـ مسألةُ المجنُون إذا أفاق ووجد بلّةً في ثوبه محتملة، فالظّاهرُ الإنزالُ، والأصلُ عدمه؛ فقدّم بعض الفقهاء الظّاهر وأوجبَ عليه الغُسلَ احتياطاً.

قال المرداويّ: «قال الطّوفيّ: مأخذُها: إما التّرتيبُ على احتمال الإنزال وعدمه، أو النّظر إلى أنّ الأصل عدمُ الإنزال تارةً، وإلى الاحتياط؛ لأنّه مظنّةُ الإنزال تارةً أخرى»[4].

٢ ـ مسألةُ موت مَن وكّل شخصاً بتزويج ابنته؛ واتّفق أن مات الموكِّلُ ووقع النّكاح؛ دون أن يُعرف السّابقُ منهما؛ فقد صرّح بعضُ الفقهاء ببُطلان النّكاح احتياطاً لأصل التّحريم في الأبضاع.

---

(١) انظر: ابن القيّم، **(إعلام الموقّعين)**: (١/ ٢٥٩)، وانظر أيضاً: ابن حجر، **(فتحُ الباري)**: (٥/ ٢٦٨).

(٢) البخاريّ، ح:٢١٠٥، **(صحيحُ البخاريّ)**: (٢/ ٧٧٣)، ومسلمٌ، ح:١٤٥٧، **(صحيحُ مسلم)**: (٢/ ١٠٨٠).

(٣) العلائيّ، **(المجموعُ المُذهبُ)**: (٢/ ١٥٠).

(٤) المرادويّ، **(الإنصاف)**: (١/ ٢٥٠).

قال الأسنويّ: «قال الرّوياني: وعندي أنّه لا يصحّ؛ لأنّ الأصلَ التّحريمُ؛ فلا يُستباح بالشّكّ»[1].

المعنى الخامسُ: تقديمُ ما تشهدُ له العوائدُ والأعرافُ:

التّرجيحُ بالعوائد المعتبرة أصلٌ متّفقٌ عليه في الجملة بين الفقهاء، والأصلُ أو الظّاهرُ الذي تشهدُ له العوائدُ المعتبَرةُ؛ يكتسبُ قوّة ورسُوخاً لا يمكن أن يُنازعه فيه غيرهُ، وقد يرتقي إلى ما يُشبه القطع بمدلوله[2].

قال ابنُ الهمام: «والظّاهرُ الذي يثبتُ بالغالب أقوى من الظّاهر الذي يثبتُ بظاهر حال الإسلام»[3]، وفي نفس المعنى يقول الإمامُ القرافيّ: «يُعتمدُ أبداً التّرجيحُ بالعوائد وظواهر الأحوال والقرائن»[4].

ولهذا الاعتبار اتّفق الفُقهاءُ على أنّ الخصمين إذا اختلفا؛ فادّعى أحدُهما الأصل، وادّعى الآخرُ خلافَه؛ فالقولُ قولُ مُدِّعي الأصل؛ إلا أن يكون في ذلك الشّيء المُدَّعي فيه عُرفٌ جارٍ قد استقرّ على خلاف الأصل؛ فإنّ القول يصبحُ قولَ مُدِّعي ما يقتضيه ذلك العُرفُ، ولو كان جارياً على خلاف مقتضى الأصل[5].

ومن الأمثلة العمليّة على التّرجيح بهذا المعنَى:

١ ـ ترجيحُ أهلِ المدينة قولَ الزّوج على قول المرأة إذا ادّعت عدمَ وصوُل النّفقة إليها؛ لتكذيب العُرف دعواها[6].

٢ ـ إذا اختلف الّزوجان في متاع البيت؛ فإنّ الظّاهرَ المستفادَ من

---

(١) الإسنوي، **(التمهيد)**: (١/ ٤٨٩).
(٢) انظر: القرافيّ، **(الفروق)**: (٤/ ٧٥)، ابن السّبكيّ، **(الأشباهُ والنّظائر)**: (١/ ١٩).
(٣) ابن الهمام، **(شرحُ فتح القدير)**: (٧/ ٣٧٩).
(٤) القرافيّ، **(الفروق)**: (٤/ ٧٥).
(٥) انظر: ميّارة **(شَرحُ تُحفة الحكّام)**: (٢/ ٢٧).
(٦) ابن القيّم، **(الطّرقُ الحكمية)**: (ص/ ٢١).

العادة الغالبة مُقدّمٌ عند الجمهور على الظّاهر المستفاد من مجرّد وضع اليد؛ ولذلك خصّوا كلّ واحد منهما بما يليق به عُرفاً[1].

قال ابنُ عبدالسّلام: «وهذا مذهبٌ ظاهرٌ متّجهٌ، فإذا كان الزّوج جنديّا؛ فادّعى أنّه شريكُ المرأة في مغازلها وحقاقها ومقانعها، وادّعت المرأة أنها شريكتُه في خيله وسلاحه وأقبيته ومناطقه وجبّته وخوذته وبرديّته؛ فإنّا نجد في أنفسنا ظنّاً لا يمكننا دفعُه أنّ ما يختصّ بالأجناد للزّوج، وما يختصّ بالنّساء للمرأة..»[2].

وقال ابنُ مفلح: «وأكثرُ العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد يقضُون باليد العرفيّة، وتقديمها على اليد الحسيّة فيما إذا تداعى الزّوجان في متاع البيت، أو صانعان في متاع الحانوت»[3].

٣ ـ وكذلك قالوا في السّفينة المشحُونة دقيقاً؛ إذا اختلف ملاّحٌ وتاجرُ دقيق على ملكيّتها بما فيها، ولا بيّنة لأحدهما؛ فإنّهم قد حكموا مبدئيّاً بالدّقيق لتاجره، وبالسّفينة للملاّح؛ إعمالاً للغالب؛ إلا أن تقوم بيّنةٌ على خلافهِ[4].



(١) انظر: الزّيلعيّ، (تبيينُ الحقائق): (٤/ ٣١٣)، والطّرابلسيّ، (مُعين الحكّام): (ص/ ١٦١)، والقرافيّ، (الذّخيرة): (١/ ١٥٧)، وابن مُفلح، (الفرُوع): (٥/ ٥٨٨).

(٢) (قواعدُ الأحكام): (٢/ ٥٧).

(٣) ابن مفلح، (الفرُوع): (٥/ ٥٨٨).

(٤) الزّرقا، (المدخلُ الفقهيّ العام): (٢/ ٩٣٧).



المَطلَبُ الثَّانِي:
مَعانِي التَّرجيحِ الخاصَّة

المرادُ بالمعاني الخاصّة في التّرجيح بين الأصُول والظّواهر المُتعارضة؛ الأسبابُ التي يُدركُها المجتهدُ من ذات الأطراف المتنازعة؛ دُون الرّجوع إلى القواعد العامّة، وهي كثيرةٌ، وفيما يلي ذكرُ ما أوصل إليه البحثُ منها:

المعنى الأوّلُ: تقديمُ الأكثر تعلّقاً بموضع النِّزاع:

ومن المعاني المرعيّة عند الفقهاء في التّرجيح بين الأصُول والظّواهر ترجيحُ الأكثر تعلّقاً وارتباطاً بموضع النِّزاع وجوهرِه على مُعارضه؛ لأنّ ذلك يدلّ على قُربه من الفرع المتنازع عليه، واختصاصهِ به أكثرَ من غيره، والفرعُ إذا اختصّ بأصل أُجري عليه من غير خلاف[1].

قال الإمامُ القرافيّ: «متى كان الفرعُ يختصّ بأصلٍ أُجري عليه من غير خلاف، ومتى دار بين أصلين وأصُول؛ يقع الخلاف فيه؛ لتغليب بعض العلماء بعضَ تلك الأصول، أو تغليب غيره أصلاً آخر»[2].

وقوّةُ الأصل الذّاتيةُ من حيثُ الدّلالةُ والثّبوتُ من أبرز ما يمكن

---

(١) انظر: القرافيّ، (الذّخيرةُ): (٣/ ٢٥)، والمنجُور، (شرحُ المنهج المُنتخب): (ص/٥٨٧)، والزّرقا، (المدخلُ الفقهيّ العامّ): (٢/ ١٠٦٧).

(٢) القرافيّ، (الذّخيرةُ): (٣/ ٢٥).

الاعتمادُ عليه في الكشف عن مدى تعلّقه بالفرع والقُربِ منه، وكذلك شهادةُ القواعد الشّرعيّة له في نفس موضُوع القضيّة؛ مشعرٌ بهذا المعنى[1].

ومن الأمثلة التّطبيقيّة للتّرجيح بهذا المعنى:

١ ـ مَن شكّ في خرُوج وقت صلاة الجمعة؛ فقد اختلف فيه الفقهاءُ هل يصلّيها، أو ينتقلُ إلى الظّهر؟؛ قال ابنُ السّبكيّ: «الأصحّ يتمّ جمعةً؛ أخذاً بالأصل القريب، وهو بقاءُ الوقت؛ دُون الأصل البعيد، وهو الظّهر»[2].

٢ ـ لو ادّعى الوديعُ ردّ الوديعة، وأنكر المالك ردّها إليه، ولا بيّنة؛ فالقول الرّاجح قولُ المُودَع، لأنّ جوهر النّزاع يرمي إلى تضمينِ الوديع قيمةَ الوديعة بزعم أنّه جحدها، أو إلى عدم تضمينه بزعم أنه ردّها، وإن كان ظاهرُ النّزاع مُنصبّاً على ردّ وديعةٍ أو عدمِه[3].

قال مُصطفى الزّرقا: «فبالنّظر إلى جوهر النّزاع، وباعتبار أنّ العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ، يشهد للوديع أصلُ براءة الذمّة، وبالنّظر إلى الصّورة الظّاهرة يشهد للمودع أنّ الأصل عدمُ الردّ لكونه عارضاً، والأصلُ في الأمور العارضة العدم؛ فيُرجّح اعتبارُ أصل براءة الذمّة هنا؛ لأنّه هو الذي يتعلّق به جوهرُ النّزاع، ولأنّه تؤيّده أيضاً قاعدةُ الأمين مصدّق حتّى يثبت تعدّيه أو تقصيرُه»[4].

المعنى الثّاني: تقديمُ غير المُعارَض على المعارَض:

وقد يُرجّح أحدُ المتعارضين على الآخر بسبب ضعف المعارِض له، وهذا الضّعفُ يرد في الغالب على الأصول دون الظّواهر، وذلك بأن يتقاوم

---

(١) انظر: الزّرقا، (المدخل الفقهيّ العامّ): (٢/١٠٦٨).
(٢) ابن السّبكيّ، (الأشباهُ والنّظائر): (١/٣٣).
(٣) الزّرقا، (المدخلُ الفقهيّ العامّ): (٢/١٠٦٨)؛ وانظر: القرافيّ، (الذّخيرة): (٩/١٦١).
(٤) الزّرقا، (المدخلُ الفقهيّ العامّ): (٢/١٠٦٨).

أصلان على فرع واحد؛ ويمتنعُ ترجيحُ أحدهما على الآخر؛ فيُجعلا في حكم السّاقط، ويبقى الظّاهرُ بلا مُنازعٍ؛ فيعمل عملَه[1].

ومن الصُّور العَمليّة على ذلك:

١ ـ مَن قال لزوجته: أنت طالقٌ؛ وادّعى أنّ ذلك سبقُ لسان؛ فباعتبار الأصل، وهو عدم القصد؛ لا يقع الطّلاق، وباعتبار الظّاهر، وهو أنّ الغالب من حال البالغ العاقل أن لا يتكلّم إلا بقصدٍ؛ يقع الطّلاق، ولكنّ أصل عدم القصد مُعارضٌ بكون سبق اللّسان خلافَ الأصل؛ فلمّا تقاوم الأصلان تساقطا، وبقي الظّاهرُ من غير مُعارض؛ فعمل عمله[2].

٢ ـ لو قال رجلٌ لعبدِ غيرِه: اشترِ لي نفسك من مولاك؛ فقال العبدُ للمولى: بعني نفسي لفلان؛ ففعل؛ فهو للآمر، وإن أطلق ولم يقل لفلان؛ فقد اختلف فيه الفقهاءُ، ورجّح بعضُ الحنفيّة عتقَه، مع ترتّب الثّمن في ذمّته دون الآمر[3].

قال الزّيلعيّ: «ولا يُقال إنّ البيع حقيقةٌ فيه والعتق مجازٌ؛ فينبغي أن يُحمل على الحقيقة عند التردّد إذ الحملُ على الحقيقة هو الأصلُ باتّفاق العلماء؛ لأنّا نقول: الأصلُ أنّ الإنسان يتصرّفُ لنفسه؛ فتعارضَ الأصلان فتساقطا؛ فيُرجعُ إلى غرض المولى، فإنّه لما اختلف التصرّفان؛ فالظّاهرُ أنّ المولى يُريد الإعتاقَ؛ إذ بيعُ العبد من نفسه مُطلقاً إعتاقٌ، واقتصاره على إضافته إلى العبد دليلٌ عليه، ولا يرضى بخرُوجه عن ملكه إلاّ إلى الحريّةِ؛ ليثبت له الولاءُ عليه»[4].

المعنى الثّالثُ: تقديمُ الأقرب إلى الوجُود:

إذا تعارض الأصلُ والظّاهرُ، وكان أحدهما أقربَ إلى الوجود بكثرة

---

(١) انظر: العلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (٢/ ١٥٨)، وابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (١/ ١٩).

(٢) ابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (١/ ١٩).

(٣) انظر: الزّيلعيّ، (**تبيينُ الحقائق**): (٤/ ٢٧٠).

(٤) الزّيلعيّ، (**تبيينُ الحقائق**): (٤/ ٢٧٠).

تقديراته؛ فقد نصّ بعضُ الفقهاء على تقديمه، ومثّل له بسُؤر الجلاّلة؛ فقد تعارض فيه الأصلُ مع الظّاهر؛ إذ الأصل في الأشياء الطّهارة، والظّاهرُ من حال الحيوان الذي يستعمل النّجاسات نجاسةُ فمه، ولذلك اختلف في حكمه العلماءُ، ومن رجّح منهم الأصلَ؛ فإنما رجّحه بكثرة التّقديرات والاحتمالات التي تُقرّبه إلى الوجُود، وهي احتمالُ كون الحيوان لم يستعمل نجاسةً إذ ذاك، واحتمال كونه استعملها وذهبت عنه بالكليّة، واحتمال كونها لم تُلاق الماء أصلاً؛ بينما الظّاهرُ الذي اعتمد عليه من قال بنجاسة سؤرها لم يستند إلا على احتمال كون فمه نجساً وقتَ شربه، واحتمال أنّ نجاسته لاقت الماء[1].

قال المقّري: «لكن الأوّل أقربُ إلى الوجُود، وبه تبطلُ دعوى الغالب الذي هو مستندُ المشهُور، فيبقى الأصلُ، وهو الصّحيحُ؛ إلاّ على القول بانتقال النّجاسة الحكميّة»[2].

والتّرجيحُ بهذا المعنى مَرجعهُ في حقيقة الواقع إلى قوّة الظنّ الحاصل من الأصل المحتَفّ بجملةٍ من الاحتمالات التي جعلتهُ أقوى وجوداً في مُقتضى النّظر من الظّاهر؛ لضعف الظنّ الحاصلِ منه بسَبب قلّة احتمالات وقُوعه.

المعنى الرّابعُ: تقديمُ ما يسندُه الظّاهرُ المُعتبَرُ:

سَبقتِ الإشارةُ إلى أنّ اجتماع الأصل والظّاهر في الدّلالة على معنىً من المعاني يُصيّره في حيّز المقطوع به، وذلك في حالة الانفراد عن المعارض، وأمّا معه؛ فلا شكّ أنّ الموضع يصيرُ موضعَ اجتهادٍ ونظرٍ، والذي تدلّ عليه الفروعُ الفقهيّة أنّ الفقهاء متّفقون في الجملة على أنّ الطّرف الذي يعضدُه أصلٌ وظاهرٌ أقوى من الطّرف الذي يعضدهُ أصلٌ أو ظاهرٌ مُنفردٌ، والعلّة في ذلك أنّ توارد الظّنون بالاتّفاق على محلٍّ واحدٍ

(١) المقّري، (**القواعد**): (١/ ٢٣٧)، المنجُور، (**شرحُ المنهج المُنتخب**): (ص/ ٥٨٢).
(٢) المقّري، (**القواعد**): (١/ ٢٣٧).

يُعتبَر شهادةً له بالقُوّة والاعتبار في ميزان التّعادل والتّرجيح.

والأمثلةُ الفقهيّةُ على ذلك كثيرةٌ جدّاً؛ ومنها:

١ ـ طالبُ الوديعة التي سلّمها للمودع ببيّنة؛ فالقولُ قوله، وإن كان طالباً؛ لأنّ ظاهر حال المودَع أنّه لما قبض ببيّنةٍ أن لا يُعطي إلا بمثلها، والأصل أيضاً عدمُ الدّفع؛ فاجتمعَ مع المودِع الأصلُ والغالب، وهما يعضدانه، ويخالفان المودَعَ القابضَ لها[١].

٢ ـ إذا ادّعى الغاصبُ أنّ المغصُوبَ كان مَعِيباً قبل الغصب؛ وأنكر المالكُ؛ فالقول قولُه؛ ما لم يكن العيبُ خَلْقيّاً؛ لأنّ الأصل في الأمُور الطّارئة العدم، والغالب السّلامة من حوادث العيُوب، وبذلك يترجّحُ جانبُه على جانب الغاصب الذي ليس معه إلا أصلُ براءة الذمّة[٢].

٣ ـ مَن كان بيده عقارٌ فادّعى رجلٌ بمثبوت عند الحكام أنّه كان لجدّه إلى موته ثمّ لورثته، ولم يُثبِت أنّه مخلَّفٌ له عن مُورِّثه؛ فلا يُنتزعُ منه بذلك؛ لأنّ الأصلين تعارضا، واعتضد أحدهما بظاهرٍ، وهو أنّ العادة لم تجر بسكوتهما المدّة الطّويلة؛ ويُرجّحه أيضاً معنىً آخرُ، وهو أنّه لو فُتح هذا البابُ؛ لانتزع كثيرٌ من النّاس عقاراتِ غيرهم بهذه الطّريقة[٣].

٤ ـ إذا تعارضت بيّنتان؛ فشهدت إحداهما بأنّ المورِّث أوصى وهو صحيحٌ، وشهدت الأُخرى بأنّه أوصى وهو مريضٌ؛ فتُقدّم بيّنةُ الصّحة على بيّنة المرض؛ لاعتضادها بأصل السّلامة في النّاس[٤].

٥ ـ قال السّيوطيّ: «ومن فرُوع ذلك: إذا ادّعى العنّينُ الوطء في

---

(١) القرافيّ، (**الذّخيرة**): (٥/ ٣٢٩)، و(**الفرُوق**): (٤/ ٧٦)، ابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (١/ ١٤٤).

(٢) انظر: ابن السّبكيّ، (**الأشباهُ والنّظائرُ**): (١/ ٣٥)، والسّيوطيّ، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ٦٧).

(٣) البُهوتيّ، (**شرحُ مُنتهَى الإرادات**): (٣/ ٢٥٧).

(٤) انظر: القرافيّ، (**الفرُوق**): (٤/ ٦٢)، والمنجُور، (**شرحُ المنهَج المُنتخب**): (ص/٥٥٥).

المدّة، وهو سليمُ الذّكر والأُنثيين؛ فالقول قولُه قطعاً، مع أنّ الأصل عدمُ الوطء؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ النِّكاح، واعتضد بظاهرٍ، وهو أنّ سليم ذلك لا يكون عنّيناً في الغالب»[1].

المعنى الخامسُ: تقديمُ المستند إلى الحسّ والمشاهدة:

الاستنادُ إلى الحسّ والمشاهدة من أقوى المعاني التي يترجّحُ بها الظّاهرُ في مجال التّعارض والصّدام؛ والمتأمّلُ في هدي التّشريع وقانونه يُدرك أنّ الشّارع إنما يقيم الظّاهرَ مقام الباطن إذا تعذّر الوقوف على الباطن، وأمّا مع إمكان الوصُول إليه؛ فلا مجال للتعلّق بظواهر الأمور؛ مع تيسُّر الوصُول إلى الباطن[2].

قال ابنُ القيّم: «إنّ الظّاهرَ إنما يكون دليلاً صحيحاً؛ إذا لم يثبت أنّ الباطنَ بخلافه؛ فإذا قام الدّليلُ على الباطن، لم يُلتفت إلى ظاهرٍ قد عُلِم أنّ الباطنَ بخلافه.. وكذلك الأدلّةُ الشرعيّةُ إنما يجب اتّباعُها إذا لم يُنقل دليلٌ أقوى منها يخالفُ ظاهرَها»[3].

ولقد ترك هذا المعنى التّرجيحيُّ آثاراً واضحةً في الاجتهاد التّطبيقيّ لدى كلّ الفقهاء؛ وفي الأمثلة الآتي سردُها برهانُ ذلك:

١ ـ تقديمُ المِثل على القيمة في جميع أبواب الضّمانات؛ وذلك لأنّ المثل أقربُ إلى العين، وطريقُه المشاهدة؛ بخلاف القيمة فإنّ طريقَها الظنّ والاجتهاد، وبيانُ ذلك أنّ المثلَ مماثلٌ للمضمون من طريق الصُّورة والمشاهدة والمعنى، وأمّا القيمةُ فإنها لا تماثلهُ إلا ظنّاً واجتهاداً.

قال ابنُ قُدامة: «فكان ما طريقُه المشاهدة مقدّماً؛ كما يُقدّم النصّ

---

(١) السّيوطيّ، (**الأشباهُ والنظائر**): (ص/ ٦٩).

(٢) انظر: المقّري، (**القواعدُ**): (١/ ٢٩٤)، وابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (٣/ ١٠٦)، والعلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (٢/ ٨٦).

(٣) ابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (٣/ ١٠٦).

على القياس؛ لكون النّصّ طريقُه الإدراكُ بالسّماع، والقياسُ طريقُه الظنّ والاجتهاد»[1].

٢ ـ تقديم اليد الحقيقيّة على اليد الحكميّة في غالب الصّور التي تتنازعان فيها؛ وذلك لأنّ الأولى مُستندُها الحسُّ والمشاهدةُ؛ والثّانيةُ مستندُها دلالةُ الحال.

قال العزّ بنُ عبدالسّلام: «اليدُ عبارةٌ عن القرب والاتّصال، وللقُرب مراتبُ بعضها أقوى من بعض في الدّلالة، وأعلى الرّتب ما اشتدّ اتّصالُه بالإنسان؛ كثيابه التي هو لابُسها؛ فهذا النّوعُ من الاتصال أقوى الأيدي»[2].

ولا يعني ذلك أنّ اليدَ المشاهدةَ تكون في كلّ الصّور والأحوال أقوى من اليد الحكميّة؛ فإنّ تتبع الآيات والأمارات التي نصبها المولى عزّ وجلّ للدّلالة على العدل والقسط قد تجعلنا نحكم بالشّيء لغير الذي استقرّ في يده في بعض الظّروف والأحوال.

قال ابنُ القيّم: «فإذا رأينا رجلاً من أشراف النّاس حاسرَ الرّأس بغير عمامة، وآخرَ أمامه يشتدّ عدوهُ وفي يده عمامةٌ، وعلى رأسه أُخرى؛ فإنّنا ندفعُ بالعمامة التي بيده إلى حاسر الرّأس، ونقبل قولَه، ولا نقول لصاحب اليد: القولُ: قولك مع يمينك»[3].



(١) ابن قدامة، (المغني): (٥/ ١٣٩).

(٢) ابن عبدالسّلام، (قواعدُ الأحكام): (٢/ ١٤١).

(٣) ابن القيّم، (إعلامُ الموقّعين): (٢/ ٢٣٨)، وانظر: الإدريسيّ، (القواعدُ الفقهيّة): (ص/ ٤٨٧).



المَبحثُ الثَّالثُ

القواعدُ الفقهيَّة المُوجهِّةُ لعلاقة الأَصْل وَالظَّاهر

هذا المبحثُ مخصّصٌ لذكر بعض القواعد الفقهيّة ذاتِ الارتباط الوثيق بالعلاقة التي تحكمُ الأصول والظّواهر، وليس الحصرُ مقصوداً في هذا المقام؛ لأمرين اثنين:

الأوّلُ: أنّ السّعيَ في حصر كلّ القواعد التي تخدمُ علاقة الأصل بالظّاهر وتُوجِّهُها؛ سيستغرقُ أكثر ما تمّ تسويدُه؛ إذ إنّ مُعظمَ القواعد الفقهيّة يمكنُ توظيفها بوجهٍ أو بآخرَ في خدمة هذه العلاقة.

الثّاني: أنّ المقصود الأهمّ من عقد هذا المبحث هو إظهارُ مدى ارتباط القواعد الفقهيّة بهذه العلاقة؛ بياناً وتأصيلاً، وتوجيهاً وترجيحاً، وذلك مُتحقّقٌ بذكر أبرز القواعد الفقهيّة فقط؛ دُون صرف الجهد والوقت في تكرار ما تمّ تدوينُه وتحريرُه قديماً وحديثاً.

١ ـ قاعدةٌ: «اليقينُ لا يزُول بالشّكّ»:

وهذه القاعدةُ من قواعد الفقه الكليّة المتّفق على إعمالها بين الفقهاء، وهي تعني أنّ الأمر الثّابت بيقين لا يمكنُ رفعه بالشّكوك المجرّدة غير المستندة إلى دليل مُعتبر، ومفهومُها يفيدُ أنّ اليقين يرفعُ اليقينَ، والظنُّ الغالب مثلُ اليقين في الحكم اتّفاقاً.

قال القرافيّ: «هذه قاعدةٌ مجمعٌ عليها، وهي أنّ كلّ مشكوكٍ فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[1].

ومنطوق هذه القاعدة خادمٌ للأصول بمختلف أنواعها المقرَّرة؛ فهي تُفيدُ أنّ اليقين وما في حكمه من الظّنون المعتبرة شرطٌ أساسٌ في ثبُوت الأصل واعتباره، فلا عبرة بأصل مبناه الشّكّ، ومستندُه الاحتمالُ؛ وتُفيدُ كذلك بمنطوقها أنّ حكم الأصلِ دائمٌ، والّتعويلَ عليه جارٍ؛ حتى يثبت خلافُه بدليل ينقُلنا عنه، ويُحيلنا على غيره.

قال الرّافعيّ: «إنّ اليقين الذي كان لا يُترك حكمُه بالشّكّ؛ بل يُستصحب؛ لأنّ الأصل في الشّيء الدّوام والاستمرارُ»[2].

٢ ـ قاعدةُ: «ما ثبت بزمان يُحكمُ ببقائه ما لم يوجد المُزيلُ»:

معنى القاعدة أنّ الشّيء الذي ثبت حصُوله في الزّمن الماضي يحكم ببقائه في الحال؛ ما لم يوجد دليلٌ على خلافه، وكذلك الشّيءُ الثّابت وجُوده في الحال يُحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يُوجد ما يُزيله؛ فإذا وُجد المزيلُ؛ لم يُحكم ببقائه بل يُزال[3].

وهذه القاعدةُ تصلحُ تعريفاً للاستصحاب العاديّ والمقلوب، والاستصحابُ هو العمليّة الإجرائيّة التي يقومُ بها المجتهد عند الاستدلال بالأصل، وبذلك تظهرُ العلاقةُ بين الأصل وهذه القاعدة؛ إذ مفادُها أنّ الأصل حُجّةٌ معتبرةٌ يجب العملُ بها؛ حتى يثبت النّاقل الشّرعيّ أو العقليّ عنها[4].

---

(١) القرافيّ، (الفرُوق): (١/ ١١١).

(٢) الرّافعيّ، (فتحُ العزيز لشرح الوجيز): (٣/ ٨٣).

(٣) انظر: حيدر، (دررُ الحكّام): (١/ ٢٧)، والزّرقا، (شرحُ القواعد الفقهيّة): (ص/١٢١)، والشّنقيطيّ، (نثرُ الورُود على مراقي السّعُود): (٢/ ٥٦٨).

(٤) انظر: البخاريّ، (كشفُ الأسرار): (٣/ ٤٠٨)، ومحلّيّ، (شرحُ جمع الجوامع): (٣٩٢/٢)، وابن القيّم، (إعلام الموقّعين): (١/ ٢٩٠).

٣ ـ قاعدةٌ: «الأصلُ إذا اعترضَ عليه دليلُ خلافِه بطَل»:

ومعنى القاعدة: أنّ الأصل بمختلِف أنواعه إنما يكون حُجّةً يُعوّل عليه إذا انتفى النّاقلُ عن حُكمه ظنّاً أو علماً، وأمّا مع ثبُوت دليل خلافهِ؛ فإنّ التمسّك به يبطلُ، والواجبُ عندئذٍ الانتقالُ إلى الحكم المنقول إليه[1].

ولذلك؛ فإنّ الحريّة لما كانت هي الأصل في بني آدم لم تُقبل أيّ دعوى على خلافها؛ إلا بدليل يسندها؛ فمن ادّعى رقَّ شخصٍ ليس تحت يده، لم تُقبل دعواه إلا بحجّة شرعيّة، فإن كان له على دعواه حُجّةٌ يقبل الشّارعُ مثلها؛ كأن يكون المدَّعى عليه تحت يده مجهولاً نسبُه، وهو يستخدمُه استخدامَ الأسياد للعبيد؛ سُمعت دعواهُ؛ لأنّ «الأصل إذا اعترض عليه ما يدلُّ على خلافه يبطلُ، واليدُ على مَن هذا شأنُه دليلٌ على خلاف ذلك الأصل؛ لأنها دليلُ الملك؛ فيبطلُ به ذلك الأصلُ»[2].

وهذه القاعدةُ من القواعد المتّفق على معناها بين الفُقهاء؛ إذ جميعهم يُصرِّحُ بأنّ الأصل المعتبَر هو الذي انتفى معه ما يَرفعُ حُكمَه من الأدلّة الثّابتة[3].

٤ ـ قاعدةٌ: «كلُّ ما له ظاهرٌ فهو مُنصرفٌ لظاهره»:

المرادُ بالظّاهر في هذه القاعدة معناهُ العامّ الذي يدخل فيه الأصلُ والظّاهر بالمعنى المحدّد لهما في هذه الدّراسة، وهي تعني أنّ كلّ ما له ظاهرٌ؛ فهو محمولٌ على ظاهره؛ إلا عند قيام المُعارض الرّاجح، وكلُّ ما

---

(١) انظر: حيدر، (**دررُ الحكّام**): (١/ ٢٣)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهية**): (ص/ ٨٧)، وانظر أصل القاعدة عند: الزّيلعيّ، (**تبيينُ الحقائق**): (٤/ ٣٢٨)، وابن الهمام، (**فتحُ القدير**): (٨/ ٢٨٣).

(٢) ابن الهمام، (**فتحُ القدير**): (٨/ ٢٨٣)، وانظر: الزّيلعيّ، (**تبيينُ الحقائق**): (٤/ ٣٢٨)، والقرافيّ، (**الفرُوق**): (٢/ ١٨٥)، وابن فرحون، (**تبصرةُ الحكّام**): (١/ ١٤٤)، والهيتميّ، (**تحفةُ المُحتاج**): (٦/ ٣٦٠)، وابن قُدامة، (**المغني**): (٦/ ٥١).

(٣) انظر: البُخاريّ، (**كشفُ الأسرار**): (٣/ ٤٠٧)، والزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٨/ ١٨)، وابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (١/ ٢٥٥).

ليس له ظاهرٌ؛ فإنّه لا يترجّحُ إلا بمرجّح[1].

وهذه القاعدةُ تخدمُ الأصُول كما تخدم الظّواهر على حدّ السّواء؛ إذ مفادُها أنّ ما ثبت منها وانفرد عن المعارض الرّاجح عليه؛ فإنّ العمل به هو المشروعُ.

قال القرافيّ: «ولهذا انصرفت العقودُ إلى النّقود الغالبة؛ لأنها ظاهرةٌ فيها، وإلى تصرّف الإنسان لنفسه دُون مواليه؛ لأنّه الغالبُ عليه، وإلى الحلّ دون الحرمة؛ لأنّه ظاهرُ حال المسلم، وإلى المنفعة المقصُودة من العين عُرفاً؛ لأنّه ظاهرٌ فيها، ولا يحتاجُ إلى التّصريح بها»[2].

٥ ـ قاعدةٌ: «الظّاهرُ يصلحُ حُجّةً للدّفع دُون الاستحقاق»:

هذه القاعدةُ حنفيّةُ المنشأ والتّطبيق، ومعناها أنّ الظّاهرَ[3] حُجّةٌ يجب العملُ به في نفسه لإبقاء ما كان، ولا يصلحُ حُجّةً لإثبات أمر لم يكن[4].

وبناءً على ذلك؛ فإنّ الأصل عند الحنفيّة يصلحُ لأن يُدفعَ به مَن ادّعى تغيُّرَ الحال وعدم بقاء الأمر على ما كان عليه؛ لأنّ بقاءه على ذلك إنما هو مُستنِدٌ إلى مُوجب الحكم؛ لا إلى عدم المغيّر له؛ فإذا لم نجد دليلاً نافياً ولا مُثبتاً أمسكنا؛ دون أن نُثبت أو ننفِي؛ بل ندفع بالظّاهر المعتبر دعوى مَن أثبته[5].

وهذه القاعدةُ تُعبّرُ في حقيقة الواقع عن رأي أكثرِ مُتأخِّري فقهاء الحنفيّة في المجال الذي ينبغي أن تُوظّف فيه الأصولُ المعتبرةُ، وقد سبقَ التّلميحُ إلى أنّ الذي ينبغي التّعويلُ عليه في هذا الشّأن هو اعتبارُ الأصول

---

(١) القرافيّ، (الذّخيرة): (٣/ ١٨).

(٢) القرافيّ، (الذّخيرة): (٣/ ١٨).

(٣) المرادُ بالظّاهر هنا: معناه العامّ؛ فهو يشملُ الأصل والظّاهر.

(٤) انظر: الحمويّ، (غمزُ عيون البصائر): (١/ ٧٧)، والزّركشيّ، (البحر المحيط): (٨/ ١٥).

(٥) انظر: ابن القيّم، (إعلام الموقّعين): (١/ ٢٥٥).

وإعمالها في الأمُور الوجوديّة والعدميّة؛ حتَّى يثبت لدينا النّاقلُ المعتبرُ عنها.

٦ ـ قاعدةٌ: «لا حُجّة مع الاحتمال النّاشئِ عن دليل»:

ومعنى القاعدة أنّ الدّليل إذا تطرّق إليه الاحتمالُ بطل به الاستدلالُ، ولم يعد صالحا للاحتجاج به على المطلوب، وذلك لأنّ الاحتمال متى نشأ عن سبَبٍ مُعتبَر في الشّريعة؛ أورث شبهةً قويّة في موطن الاحتجاج؛ تحُولُ دون تمامه.

وأمّا الاحتمال النّاشىءُ عن الأوهام المجرّدة؛ فلا يقاوم الحجّة، ولا يقوى على معارضتها، ولا تنشأ به الأحكامُ، ولا يُلتفت إليه في شيء من التصرّفات؛ لأنّه في منظور الشّرع كالمعدوم تماماً[1].

قال الإمامُ النّوويّ: «قال إمامُ الحرمين: إنّ الأمور الشرعيّة لا تُبنى على الإلهامات والخواطر، ومن اكتفى بالظنّ؛ قال: يجوزُ استعمالُه اعتماداً على الأصل والظّاهر»[2].

وواضحٌ جدّاً ارتباطُ هذه القاعدة بكلٍّ من الأصل والظّاهر؛ إذ مفادُها أنّ الأصل معتبرٌ، ولا تؤثّر فيه الأوهامُ المجرّدة؛ بل التّعويلُ عليه؛ حتى يثبت النّقلُ عنه بدليل مرعيٍّ، والأوهامُ ليست كذلك، ومفادُها أيضاً أنّ الظّاهرَ بأنواعه المختلفةِ لا يرقى إلى درجة الاعتبار؛ إلا إذا استندَ إلى أمارةٍ شرعيّةٍ، وأمّا مجرّدُ الوهم والخيال؛ فغيرُ كافٍ في الرُّقِيِّ به إلى مُستوى الاعتبار الذي يؤهّله لبناء الأحكام عليه.

ولذلك؛ فإنّ القاعدة المطّردة هي البقاءُ على الأصل، وعدمُ الزّوال عنه إلاّ بيقين، وما في حكمه من الظّنون.

---

(١) انظر: التّفتازانيّ، (شرحُ التّلويح على التّوضيح): (١/ ٢٥٤)، والزّرقا، (شرح القواعد الفقهيّة): (ص/ ٣٦١)، والإدريسيّ، (القواعدُ الفقهية): (ص/ ٣٩٣).

(٢) النّوويّ، (المجمُوع شرحُ المهذّب): (١/ ٢٤٠).

٧ ـ قاعدةُ: «الثّابتُ بحكم الظّاهر يَجوزُ إبطالهُ بدليلٍ أقوى منهُ»:

المرادُ بالظّاهر في القاعدة الظّاهرُ الضّعيف، وهو الذي لم يرقَ من حيثُ مفادُه إلى درجة يُطّرحُ معها احتمالُ غيره، ويدخُل فيه بهذا الاعتبار الأصلُ غيرُ اليقينيّ.

فالظّاهرُ الظنيّ الدّلالة يجوزُ إبطالهُ بكلّ دليل أقوى منه؛ لأنّه من أضعف البيّنات، ولا يفيدُ في الغالب إلا الظنّ الضّعيف؛ كما قرّر ذلك غيرُ واحد من المحقّقين؛ ولهذا يُدفع بكلّ دليل يخالفه، فُيدفع بالنّكول واليمين المردودة على المدّعي، واللّوث والقرائن الظّاهرة، وغير ذلك[1].

قال الإمامُ ابنُ القيّم موجّهاً ذلك: «وهو نظيرُ رفع استصحاب الحال في الأدلّة الشّرعيّة بالعمُوم والمفهُوم والقياس؛ فيُرفع بأضعف الأدلّة، فهكذا في الأحكام يُرفع بأدنى النّصاب، ولهذا قُدِّم خبرُ الواحد في أخبار الدّيانة على الاستصحاب؛ مع أنّه يلزم جميع المكلّفين؛ فكيف لا يقدّم عليه فيما هو دونه؟»[2].

وهذه القاعدةُ مجالها أحوالُ التّعارض؛ فإذا حدث وتعارضت الأصُول والظّواهرُ؛ فإنّ العبرة بالأقوى، وعلى المجتهد أن يتعرّف على ملامح القوّة في طرفي النّزاع، ويحكم بالتّقديم لما تحقّقت فيه؛ ولو كان مخالفاً للأصُول الثّابتة.

٨ ـ قاعدةُ: «الثّابتُ بالبُرهانِ كالثّابت بالعيانِ»:

المرادُ بالبُرهان عند الفقهاء الشّهادةُ العادلةُ، والعيان المرادُ به رُؤيةُ الشّيء بصُورة واضحةٍ لا يبقى معها مجالٌ للاشتباه.

والمعنى أنّ الأمر الثّابت بالشّهادة المُعتبرة جارٍ مجرى الثّابت بالحسّ

---

(١) انظر: القرافيّ، (الفرُوق): (٤/ ٥٦)، والطّرابلسيّ، (مُعين الحكّام): (ص/ ١١٥)، وابن القيّم، (الطّرقُ الحكمية): (ص/ ٦٨)، والسّبكيّ، (الإبهاج): (٣/ ١٦٩).

(٢) ابن القيّم، (إعلامُ الموقّعين): (١/ ٧٦).

والمشاهدة؛ في باب العمليّات؛ فكما أنّ الإنسان لا يسعُه مخالفةُ المشاهد بحاسّة البصر؛ فكذلك ما ثبت بالبيّنة الشّرعيّة لا تسُوغ مخالفتهُ؛ فلو ادّعى شخصٌ على آخر بحقٍّ ما، وأثبت ذلك بالشّهادة العادلة؛ أُقيمت شهادتُه مقام إقرار المدّعى عليه؛ فيما لو أقرّ[1].

هذا؛ ولا يفترقُ الثّابتُ بالبيّنة عن الثّابت بالحسّ؛ إلا في شيءٍ واحدٍ، وهو أنّ ما كان قائماً مشاهداً؛ لا تُسمع دعوى ما يُخالفه، ولا يمكَّن الُمدّعي من إقامة البيّنة على خلافه، ولو على الإقرار[2].

و هذه القاعدةُ الفقهيّة تبدُو وكأنها تعليلٌ لإجماع الفُقهاء على تقديم الظّاهر المستند إلى الحجّة الشّرعيّة على الأصُول المعارضة له؛ حيث تقدّم لنا في أحوال التّعارض أنّ الوفاق حاصلٌ في الجملة على هذا النّوع من التّرجيحات.

٩ ـ قاعدةٌ: «الغالبُ كالمحقّق»:

الغالبُ: ما يكونُ احتمالُ وقُوعه أقوى وأرجح، والمحقّق: ما يكونُ حصولهُ ثابت الوقُوع دون احتمال غيره، والقاعدةُ تعني أنّ الغالب والمحقّق في الميدان العمليّ متساويان من حيثُ ثبوت الأحكام بهما؛ لنُدرة وقُوع الاختلاف بينهما[3].

وكثيراً ما توردُ هذه القاعدة بصيغة الاستفهام؛ مما قد يشعرُ أنها من القواعد الخلافيّة غير المتّفق على مضمونها؛ ولكنّ الفرُوع الفقهيّة مُشعرةٌ بغير ذلك، وأنّ الفقهاءَ شبهُ متّفقين على اعتبار الغالب كالمحقّق.

قال ابنُ فرحون: «يُنَزَّلُ منزلة التّحقيق الظنُّ الغالبُ؛ لأنّ الإنسان لو

---

(١) انظر: حيدر، (**درُ الحكّام في شرح مجلّة الأحكام**): (١/ ٧٤)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهية**): (ص/ ٣٦٧).

(٢) الزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهية**): (ص/ ٣٦٧).

(٣) انظر: المقّريّ، (**القواعدُ**): (١/ ٢٤١)، والونشريسيّ، (**إيضاح المسالك**): (ص/ ٥٨)، وابن نجيم، (**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/ ٨٣)، وابن قدامة، (**المُغني**): (٥/ ١١).

وجد وثيقةً في تركة مُورِّثه، أو وجد ذلك بخطّه أو بخطّ مَن يثق به أو أخبره عدلٌ بحقّ له؛ فالمنقولُ جوازُ الدّعوى بمثل هذا، والحلفُ بمجرّده، وهذه الأسبابُ لا تُفيد إلا الظنّ دون التّحقّق؛ لكن غالب الأحكام والشّهادات إنما تُبنى على الظنّ، وتتنَزّلُ منزلةَ التّحقيق»[1].

وفي نفس المعنى يقول الإمامُ الكاسانيّ: «إنّ غالب الرّأي حُجّةٌ مُوجبةٌ للعمل به، وأنّه في الأحكام بمنْزِلة اليقين»[2].

ولكون الظّاهر المعتبَرِ غالبَ الوقوع أو أكثريّاً؛ فإنّه يُعتبرُ كالمحقّق، وما كان كذلك؛ فإنّه جديرٌ بالرّعاية، وحفيٌّ بالتّقديم والاعتبار؛ إذا كانت غلبةُ الظنّ النّاشئةُ عنه مُستندةً إلى دليل يعتدّ الشّارعُ بمثله.

ولعلّ هذا المعنى هو الذي جعل بعضَ الفقهاء يُطلق القول بتقديم الظّاهر المُعتبَر مُطلقاً؛ كما هو صنيعُ بعض المالكيّة[3]

١٠ ـ قاعدةُ: «ما يتعذّرُ الوقوفُ عليه بالمشاهدة يُكتفَى فيه بالظّاهر»:

والمعنى العامّ لهذه القاعدة أنّ الظّاهر المعتبَر يقُوم مقامَ المشاهدة في كلّ ما تتعذّرُ فيه لمانعٍ من الموانع؛ وبعضُهم يُعبّر عن هذه القاعدة بعبارة: «دليل الشّيء في الأمُور الباطنة يقوم مقامه»؛ أي أنّه إذا كان شيءٌ من الأمُور التي لا تظهرُ للعيان؛ فسببُه الظّاهريُّ يقوم بالدّلالة على وجُوده؛ لأنّ الأمُور الباطنةَ لا يمكن للإنسان أن يستدلّ عليها؛ إلا بما يشاهدُه من مظاهرها الخارجيّة[4].

---

(١) ابن فرحون، **(تبصرةُ الحكّام)**: (١/١٤٨)، وانظر: ابن القيّم، **(إعلام الموقّعين)**: (٤/١٣٢)، والحطّاب، **(مواهبُ الجليل)**: (١/١٣٨)، وابن قدامة، **(المغني)**: (٥/١١).

(٢) الكاسانيّ، **(بدائعُ الصّنائع)**: (٢/١٠٦)، وانظر: ابن نجيم، **(البحرُ الرّائق)**: (٣/٨٠)، وحيدر، **(دررُ الحكّام)**: (١/ ٢٦٤).

(٣) انظر: القرافيّ، **(الفرُوق)**: (٤/ ١١٩).

(٤) حيدر، **(دررُ الحكّام شرحُ مجلّة الأحكام)**: (١/ ٦٨).

ومن الأمثلة التي يمكن توضيحُ القاعدة بها؛ ما ذكره ابنُ قدامة في الشّهادة على الرّضاع؛ حيثُ قال: «إذا عَلِم ـ أي: الشّاهدُ ـ أنّ هذه المرأة ذاتُ لبن، ورأى الصّبيّ قد التقم ثديَها، وحرّك فمَه في الامتصاص، وحلقَه في الاجتراع؛ حصل ظنٌّ يقرُب إلى اليقين أنّ اللّبن قد وصَل إلى جوفه، وما يتعذّر الوقوفُ عليه بالمشاهدة اكتُفيَ فيه بالظّاهر»[1].

وقد تمّت الإشارةُ في فصل المفاهيم إلى أنّ الاستناد إلى الحسّ من مُقوّمات الظّاهر المعتبَر، وهذه القاعدةُ توضّحُ حقيقة ذلك الاستناد، وأنّه درجاتٌ متفاوتةٌ، ومراتبُ بعضها أقوى من بعض في الدّلالة، وحيثما تعذّرت مرتبةٌ انتُقِل إلى التي بعدها.

فالشّهادةُ على ملكيّة واضع اليد: الأصلُ فيها أن تكون بناءً على الاطّلاع على سبَبٍ من أسباب الملكيّة؛ كالشّراء ونحوه، ولتعذّر ذلك في الغالب؛ اكتُفي فيها بأن تكون مستندةً على الدّلائل الظّاهرة من تصرّف وغيره؛ إقامةً للدّلائل مقامَ مدلولها فيما يعسرُ الاطّلاعُ عليه، ولولا ذلك لما حقّ لأكثَر الشّهود أن يشهدوا بالملكيّة لأحد؛ لكونها من بواطن الأمُور التي لا يطّلعُ عليها في الغالب إلا ذوُوها وأصحابها[2].

١١ ـ قاعدةٌ: «ما طريقُه المشاهدةُ مقدّمٌ على ما طريقةُ الظنّ والاجتهادُ»:

هذه القاعدةُ مُقيِّدةٌ لعمُوم القاعدة السّابقة؛ فإنّ مفادها أنّ الظّاهرَ لا يقُوم مقامَ المشاهدة فيما لم تمتنع فيه المشاهدةُ، وأنّ الظّنّ لا يكفي فيما يمكن فيه الوصُول إلى اليقين.

قال القرافيّ: «حيثُ ظفرنا بالعلم لا نعدل عنهُ إلى الظنّ؛ كتحصيل

---

(١) ابن قدامة، (**المغني**): (٨/٦٤٤٨).

(٢) انظر: ابن عبدالسّلام، (**قواعدُ الأحكام**): (٢/١٤١)، وحيدر، (**دررُ الحكّام شرحُ مجلّة الأحكام**): (١/٦٨).

صلاةٍ من خمسٍ بفعل الخمس، وحيثُ لم نظفر به اتّبعنا الظنّ»[1].

وارتباطُ هذه القاعدة بالظّاهر من الوضُوح بمكان؛ إذ هي صياغةٌ لشرط من شرُوطِ اعتباره مُستَنَداً صالحاً لبناء الأحكام عليه، وهو أن لا يقوم دليلٌ على أنّ الباطن بخلافه؛ ومما يؤكّد اعتبار هذا المعنى إجماعُ الفقهاء على أنّه لا يجوزُ للحاكم أن يحكم بخلاف علمه، وإن شهد عنده بذلك العُدول، وإنما يحكم بشهادتهم إذا لم يعلم خلافَها، وكذلك لو أقرّ أحدٌ عنده بما يعلمُ أنّه كاذبٌ فيه قطعاً[2].

١٢ ـ قاعدةٌ: «البيّنةُ لإثبات خلاف الظّاهر واليمينُ لإبقاء الأصل»:

خلافُ الظّاهر أي خلافُ الأصل؛ كالوجُود في الصّفات العارضة، واشتغال الذمّة، وإضافة الحوادث إلى أبعد أوقاتها، ونحوِ ذلك ممّا هو مخالفٌ للأصُول؛ فلو ادّعى شخصٌ على آخر مُطالباً إيّاه بدينٍ؛ فأنكر؛ فالقول قولُه مع يمينه؛ لأنّه يدّعي الأصل، وهو براءةُ ذمّته، ويُمكّنُ المدّعِي من إقامة البيّنة على خلاف ذلك، وهو اشتغال الذمّة[3].

وإنما كانت البيّنةُ لإثبات خلاف الأصل؛ لأنّ الأصل مُؤيَّدٌ بظاهر الحال، فلم يحتج لتأييد آخر، والذي يكونُ خلاف الظّاهر يتراوحُ بين الصّدق والكذب؛ فيحتاج إلى مُرجِّح لأحدهما على الآخر[4].

ولما كانت البيّنةُ لإثبات خلاف الأصل؛ فإنها لا تُقام على النّفي؛ لأنّ نفيَ المدّعَى به هو الأصل، فإذا كان عدمُه ثابتاً بالضّرورة؛ لم تُسمع الدّعوى به أصلا؛ إذ يلزم من ذلك إثباتُ ما عُلم يقيناً عدمُ وجوده[5].

---

(١) القرافيّ، (**الذّخيرة**): (١/١٧٧).

(٢) انظر: ابن القيّم، (**إعلام الموقّعين**): (٣/١٠٦).

(٣) انظر: حيدر، (**دررُ الحكّام**): (١/٧٦)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهيّة**): (ص/٣٩١).

(٤) انظر: ابن عابدين، (**العقُود الدّريّة تنقيحُ الفتاوى الحامديّة**): (٢/٤١)، وحيدر، (**دررُ الحكّام شرحُ مجلّة الأحكام**): (١/٧٦).

(٥) الزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهيّة**): (ص/٣٩٣).

وهذه القاعدةُ ذاتُ تعلّق واضحٍ بالأصُول التي أجمع الفقهاءُ على تقديمها؛ حتّى يثبت بالدّليلُ ما ينقلُ عنها، وهي بيانٌ جليٌّ لسبب ذلك التّقديم؛ إذ مفادُها أنّ مخالفةَ الأصول نقلٌ، والنّقل لا يحصلُ اتّفاقاً، وإنما لا بدّ له من ناقل مشهُودٍ له بالاعتبار.

١٣ ـ قاعدةٌ: «لا عبرة للدّلالة في مُقابلة التّصريح»:

المرادُ بالدّلالة هنا: دلالةُ الحال، وتُسمى كذلك بظاهر الحال؛ ومعنى القاعدة أنّ دلالةَ الحال؛ وإن كانت عند انفرادها مُستنداً صالحاً لابتناء الأحكام الشّرعيّة عليه؛ إلا أنها تُلغى ولا تُعتبَر إذا صدر التّصريحُ القويُّ بخلافها.

ومحلّ هذا التّقديم إنما يكونُ إذا حصل التّعارضُ قبل ترتُّب الحكم المُستنِدِ على الدّلالة؛ أمّا بعد ترتّب الحكم وجريانه استناداً إليها؛ فلا اعتبار للتّصريح[(١)].

ويمثّلون لذلك بما لو دخل إنسانٌ دارَ شخصٍ؛ فوجد على المائدة كأساً؛ فشرب منها، ووقعت الكأسُ أثناء شُربه وانكسرت؛ فلا يضمن؛ لأنّه بدلالة الحال مأذونٌ له بالشّرب منها؛ بخلاف ما لو نهاه صاحبُ البيت عن الشُّرب منها وانكسرت؛ فإنّه يضمن؛ لأنّ التّصريح أبطلُ حكمَ الإذن المستنِد إلى دلالة الحال.

وهذه القاعدةُ ذاتُ تعلّق واضحٍ بظاهر الحال؛ فهي تَبِينُ عن شرطٍ مُتّفق عليه بين الفقهاء لإعماله، وترتّب الأحكام على وَفْقِه، وهو كونُه غيرَ مُعارَضٍ بما هو أقوى دلالةً منه؛ كالتّصريح بخلاف مُقتضاه.

١٤ ـ قاعدةٌ: «استعمالُ النّاس حُجّةٌ يجبُ العملُ بها»:

استعمالُ النّاس المرادُ به العادةُ المطّردة، ومعنى القاعدة أنّ ما جرى

---

(١) انظر: حيدر، (**دررُ الحكّام**): (١/ ٣١)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهية**): (ص/١٤١)، والإدريسيّ، (**القواعد الفقهية**): (ص/ ٤٨٩).

بين النّاس، وتعارفوا عليه من الاستعمالات حُجّةٌ مرعيّةٌ يجبُ الأخذُ بها في قضايا النِّزاع؛ لأنّ ذلك عادةٌ، والعادة المعتبَرة محكّمةٌ عند كلّ الفقهاء.

والاستعمالُ المذكُور إنما يكون حُجّةً معتبَرةً إذا لم يكن مخالفاً للشّرع، ولم يُتَّفقْ على خلافه؛ فإذا خالف الشّرعَ لم يكن حُجّة، وكذلك لو حصل الاتّفاقُ بين العاقدين على خلافه؛ فالعبرة بالشّرط لا بالاستعمال اتّفاقاً[1].

وهذه القاعدةُ تصبّ في خدمة الظّاهر وترجيح كفّته متى كان مستندُه استعمالَ النّاس، وما جرى بينهم من العوائد، وما استقرّ عندهم من الأعراف؛ وذلك ما أكدّه الإمامُ القرافيّ بقوله: «يُعتمد أبداً التّرجيحُ بالعوائد وظواهر الأحوال والقرائن»[2].



(١) حيدر، (**دررُ الحكّام**): (١/٤٦)، الزّرقا، (**شرح القواعد الفقهيّة**): (ص/٢٢٣).

(٢) القرافيّ، (**الفرُوق**): (٤/٧٥)، وانظر: ميّارة، (**شرحُ تحفة الحكّام**): (٢/٢٧).



الفَصلُ الرَّابعُ
آثارُ الأَصلِ والظَّاهرِ

وفيه مبحثان:

المبحثُ الأوَّلُ: الآثارُ النّظريّة.

المبحثُ الثّاني: الآثار التّطبيقيّة.



المَبحَثُ الأَوَّلُ

الآثارُ النَّظرِيَّةُ

إنَّ العلاقةَ التي تحكمُ اجتماع الأصول والظّواهر لم تنحصِر آثارُها في المجال الفقهيّ العمليّ الصِّرْف؛ بل اتّسعت لتشمل المجالَ الأصوليَّ والتّقعيديَّ أيضاً، وذلك أمرٌ يلحظه مُطالعُ الأصوليّات بمختلِف فنُونها، وفي هذا المبحث ذكرٌ لبعض الشّواهد الشّاهدة على ذلك.

١) المسألةُ الأُولى: - «فعلُ النّبيّ ﷺ المُتردِّدُ بين الجبلّة والتّشريع»:

إذا كان فعلُ النبيّ ﷺ مُتمحّضاً للتّشريع أو لما تقتضيه الجبلّة البشريّة؛ كالأكل والشّرب والنّوم؛ فلا إشكال فيه، وأمّا إذا كان محتملاً للأمرين معاً؛ مُتردِّداً بين كونه عادةً بشريّة أو تشريعاً ربّانيّاً؛ فقد اختلف في حكمه علماءُ الأصُول.

ومثارُ الخلاف في هذه المسألة تعارضُ الأصل والظّاهر؛ لأنّ الأصل في فعل النبيّ ﷺ عدمُ التّشريع؛ والظّاهرُ أنّه شرعيٌّ؛ لكونه ﷺ مبعوثاً لبيان الشّرعيّات[1].

(١) انظر: الزّركشيّ، **(البحر المحيط)**: (٦/ ٢٥)، والسّبكيّ، **(الإبهاج)**: (٢/ ٢٦٦)، والفتُوحيّ، **(شرح الكوكب المنير)**: (ص/ ٢١٧)، والعطّار، **(حاشية العطّار على شرح المحلّي)**: (٢/ ١٣١).

وتفرّع عن الخلاف في هذه القاعدة خلافٌ في جملة من المسائل الفرعيّة؛ أشار ابن السّبكيّ إلى بعضٍ منها بقوله: «ومن صُور هذا القسم أنّه ﷺ دخلَ من ثنيّة كَداء، وخرج من ثنيّة كُدى[1]؛ فهل كان ذلك لأنّه صادف طريقه، أو لأنّه سنّةٌ؟ فيه وجهان؛ ومنها جلسةُ الاستراحة عندما حمل اللّحم؛ فقيل ذلك جبليٌّ؛ فلا يُستحبّ، وقيل شرعيٌّ؛ ومنها أنّه ﷺ طاف راكباً؛ فهل يُحمل على الجبليّ؛ فلا يُستحبّ، أو على الشّرعيّ؛ ومنها حجُّه راكباً؛ ومنها ذهابُه في العيد في طريق، وإيّابه في آخر»[2].

٢) المسألةُ الثّانيةُ: ـ «العملُ بالعامّ قبلَ البحث عن المُخصِّص»:

العملُ بالعامّ قبل البحث عن المخصّص من المسائل التي طال فيها الخلافُ بين الأصوليّين؛ فمِن قائلٍ بالمنع مطلقاً، ومن مُجيزٍ مُطلقاً، وبين هذين أقوالٌ ومذاهبُ عديدةٌ، ولهذا الخلاف أسبابٌ؛ من بَيْنها التّعارضُ الواقعُ بين الأصل والظّاهر؛ إذ الأصل عدمُ المخصّص، لأنّه طارىءٌ، والأصل في الطّوارئ العدمُ، والظّاهرُ التّخصيصُ؛ لأنّ احتمالَ وجُود المخصّص أقوى؛ إذْ ما مِنْ عامّ إلاّ وقد تطرّق إليه التّخصيصُ[3].

قال الزّركشيّ: «مثارُ الخلاف في وجُوب البحث أمران: **أحدهما**: التّعارضُ بين الأصل والظّاهر، **والثّاني**: عدمُ المخصّص، هل هو شرطٌ في العمُوم، أو التّخصيص من باب المعارض؟.. الصّيرفيّ يقول: إنّ التّخصيص مانعٌ؛ فيُتمسّك بالعمُوم ما لم ينتهض المانعُ؛ لأنّ الأصل عدمُه.. وابن سُريج يقُول: صيغُ العُموم لا تدلّ على الاستيعاب؛ إلاّ عند انتفاء القرائن،

---

(١) كَداء: بالفتح والمدّ؛ الثّنيّة العُليا بمكّة ممّا يلي المقابر، وهو المَعْلا، وكُدَى بالضمّ والقصر؛ الثّنيّة السّفلى ممّا يلي باب العُمْرة؛ انظر: ابن الأثير، (**النّهاية في غريب الحديث**): (٤/ ١٥٦).

(٢) السّبكيّ، (**الإبهاج**): (٢/ ٢٦٧)، وانظر: العلائيّ، (**المجموعُ المُذهبُ**): (١/ ٤٢٢)، والشّنقيطيّ، (**نشرُ الورُود على مراقي السُّعود**): (١/ ٣٦٤).

(٣) انظر: الزّركشيّ، (**البحر المحيط**): (٤/ ٤٧)، والإسنويّ، (**التّمهيد**): (١/ ٣٦٤)، والتّفتازانيّ، (**شرحُ التّلويح**): (١/ ٧٢).

وانتفاءُ القرائن شرطٌ؛ فلا بدّ من البحث»[1].

وقد امتدّ الخلافُ في هذه المسألة الأصوليّة إلى فرُوعٍ فقهيّة عدّة؛ منها مسألةُ اختلاف الفقهاء فيمَن لاعَنَ زوجتَه، وانتفى عن ولدها، ثمّ تراجع عن نفيه واستلحقه؛ فقال شخصٌ للولد المنفيّ: لست ابنَ فلان؛ فهل يعتبرُ ذلك قذفاً يُوجبُ حدّه؛ كما لو قال ذلك لغير المنفيّ[2].

فعلى القول بعدم وجُوب البحث؛ لا شيءَ عليه؛ لاحتمال أنّه لم يبلغه تراجعُه عن نفيه، وعلى القول بوجُوب البحث؛ يكون قاذفاً، وعليه الحدّ.

قال النّوويّ: «إن ادّعى احتمالاً ممكناً؛ كقوله: لم يكن ابنَه حين نفاه؛ قُبل قولُه بيمينه، ولا حدّ عليه»[3].

٣) المسألةُ الثّالثةُ: ـ «عدمُ النّقل كنقل السّكوت»[4]:

ومعنى هذه القاعدة أنّه إذا لم يُنقل عن شخصٍ في قضيّة قولٌ ولا سكوتٌ، وهو ممّن شأنهُ أن يكون له فيها رأيٌ؛ فإنّ ذلك يُقام مقام سكُوته؛ فالصّحابيّ المجتهد إذا لم يُنقل له قولٌ ولا سكوتٌ في فُتيا أفتى بها غيرهُ في عصره، وذاع خبرُها؛ فإنّ ذلك يُنَزّل منْزِلة علمه بها، وسكوته عنها.

وعلّل الإمامُ النّوويّ إلحاقَ عدم النّقل بنقل السّكوت بتأييد الأصل

---

(١) الزّركشيّ، (**البحر المحيط**): (٤/ ٦٨)، وانظر: الفتُوحيّ، (**شرح الكوكب المنير**): (ص/ ٤٤٢).

(٢) انظر: الإسنويّ، (**التمهيد**): (١/ ٣٦٤)، والنّوويّ، (**روضةُ الطّالبين**): (٨/ ٣٢٠).

(٣) النّوويّ، (**روضةُ الطّالبين**): (٨/ ٣٢٠).

(٤) أشار إلى هذه القاعدة الإمامُ النّوويّ في الرّوضة بعد سَرْده أقوالَ أهل العلم في حُجيّة قول الصّحابيّ، واختلاف العلماء فيه؛ انظر: (**روضةُ الطّالبين**): (١١/ ١٤٨)، ونقلها عنه الإمامُ الزّركشيّ في البحر المحيط؛ انظر: (**البحرُ المحيط**): (٦/ ٣٧٢).

والظّاهر[1]؛ وبيانُه أنّ الأصل في الإنسان عدمُ الكلام، لأنّ الكلام صفةٌ طارئةٌ، والظّاهرُ من حاله أنّ ذلك القول المنتشرَ بلغَه، وسكت عنهُ.

قال الإمامُ النّوويّ: «المختارُ أنّ عدم النّقل كنقل السّكوت؛ لأنّه الأصلُ والظّاهرُ»[2].

ولا شكّ في وجُود المخالف والمُنازع في ذلك، والاختلافُ في حُجيّة قول الصّحابيّ إذا لم يُعلم له مخالفٌ، وفي حُجيّة الإجماع السّكوتيّ دليلٌ واضحٌ على أنّ هذه القاعدة ليست محلّ وفاقٍ وتسليم.

٤) المسألةُ الرّابعةُ: ـ «لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولٌ»:

معنى القاعدة أنّ السّكوت في غير معرِض الحاجة إلى البيان لا يعدُّ بياناً لحال السّاكت؛ إذا كان السّاكتُ ممّن شأنُه التكلّم في الحادثة، ويلزمُ من ذلك أنّه لا ينبني عليه أثرٌ شرعيٌّ، ولا ينعقدُ به شيءٌ من الالتزامات والتّصرّفات[3].

ومستندُ هذه القاعدة التّمسّكُ بالأصل المُقرّر عقلاً، وهو أنّ السّكوت لا يقومُ مقام الكلام، ولا يدلّ على شيءٍ؛ فيُستدامُ ذلك حتّى يثبت خلافُه بدليل شرعيٍّ مُعتبَر؛ كاعتبار الشّرعِ سُكوتَ البكر في مَعرِض استئذانها للنّكاح دليلاً على مُوافقتها[4].

ومُقتضى هذه القاعدة يُنافي مُقتضى القاعدة السّابقة **«عدم النّقل كنقل السّكوت»**، والخلاف فيها مشهورٌ بين العُلماء من حيثُ التّأصيلُ

---

(١) انظر: النّوويّ، (**روضةُ الطّالبين**): (١١/١٤٨).

(٢) النّوويّ، (**روضةُ الطّالبين**): (١١/١٤٨)، وانظر: الزّركشيّ، (**البحرُ المحيط**): (٦/٣٧٢).

(٣) انظر: الزّركشيّ، (**المنثور**): (٢/٢٠٦)، والسّيوطيّ،(**الأشباهُ والنّظائر**): (ص/١٤٢)، والحمويّ، (**غمزُ عيون البصائر**): (١/٤٣٨)، وحيدر، (**دررُ الحكّام**): (١/٦٦)، والزّرقا، (**شرحُ القواعد الفقهيّة**): (ص/٣٣٧).

(٤) الرّوكيّ، (**نظريّة التّقعيد الفقهيّ**): (ص/٥٥٢).

والاحتجاجُ، وأمّا من حيثُ التّفريعُ والتّطبيقُ؛ فلم تطّرد آراؤهم واجتهاداتهم حيالها بالاعتبار أو بالإلغاء[1].

٥) المسألةُ الخامسةُ: ـ «قاعدةُ: الأصلُ عدمُ التّحديد»:

والمعنى أنّ الأصل في الأحكام والتّكاليف الشّرعيّة عدمُ تحديدها وتقديرها؛ إلا ما دلّ الدّليلُ الشّرعيّ على تحديده وتقديره؛ فما أوجبَهُ الشّارعُ على المكلّف يقع امتثالهُ بفعله على الوجه الذي يصدقُ عليه أنّه فعلٌ له.

والنّظرُ في التّطبيقات الفقهيّة مُشعرٌ بوجود الخلاف فيها؛ من حيثُ الحجيّةُ والإلزامُ، ولعلّ ذلك راجعٌ إلى الاختلاف في حُجيّة الأصل المُستندة إليه، وهو كونُ الأصلِ في الأمُور العارضة العدم، والتّحديدُ صفةٌ طارئةٌ، والأصلُ في الطّوارئ العدم.

فالذينَ اعتبَرُوا الأصلَ المستندةَ إليه حُجّةً في النّفي والإثبات؛ قالوا: بعدم التّحديد؛ حتّى يثبت بالدّليل الشّرعيّ عكسُه، والذين لم يعتبِروه كذلك؛ لم يروا مانعاً من إعمال الاجتهاد التّطبيقيّ في تحديد بعض ما لم يحدّده الشّرعُ؛ مع الالتزام بقواعده ومقاصده الكليّة[2].

والظّاهرُ أنّ فقهاء المالكيّة هم أكثرُ العلماء احتفاءً بهذا الأصل وإعمالاً له، ولذلك لم يقولوا بالتّقدير والتّحديد في كثيرٍ من المسائل التي قال فيها غيرُهم بالتّحديد، ومن ذلك مسألةُ تحديد نَفقة مَن تجب نفقتُهم، ومسألةُ التّحديد في العقوبات التّعزيريّة، وغير ذلك[3].



---

(١) انظر: العطّار، (**حاشيةُ العطّار على محلّي**): (٢/ ٢٢٤)، والشّنقيطيّ، (**نشرُ الورُود**): (٢/ ٤٣٨).

(٢) انظر: الرّوكيّ، (**نظريّة التّقعيد الفقهيّ**): (ص/ ٥٤٧).

(٣) انظر مثلاً: القرافيّ، (**الفرُوق**): (٤/ ١٧٨، ١/ ٤٥)، والمقّري، (**قواعد**): (١/ ٣٠٨)، والخرشيّ، (**شرحُ مختصر خليل**): (٨/ ١١٠).



المَبحثُ الثَّانِي

الآثارُ الفرُوعِيَّةُ

لقد أنتجتِ العلاقةُ التي تحكمُ الأصُول والظّواهرَ المتعاندةَ فرُوعاً فقهيّةً لا ينتهي إلى حصرها العدّ، ولا يكاد يخلو بابٌ من أبواب الفقه في الجملة من هذا النّوع من المسائل الخلافيّة بين فقهاء المذهب الواحد في بعض الأحوال، وفي هذا المبحث عرضٌ مختصرٌ لجملة من هذه المسائل التي اعتُمِدَ في انتقائها مبدأُ التّنويعِ والنّظرِ في الأولويّات، وما تشتدّ إليه الخصاصةُ في زماننا من مسائل الفرُوع.



المسألةُ الأُولَى:
مُعامَلةُ مَن غَالبُ مالِه حَرامٌ

اختلفَ الفُقهاءُ فيمن اختلط مالُه الحلالُ بالحرام حتى غلب عليه، ولم يعد ممكناً تمييزُه؛ هل تجوزُ معاملُته بناءً على أصل الحلّ العامّ، أو لا تجوزُ لخوف الوقُوع في الحرام، والخلافُ في هذه المسألة مرجعُه إلى التّعارض الواقع بين الأصل والظّاهر؛ إذ الأصلُ في الأعيان والأموال الحلّ، والظّاهرُ على أموال مَن كان حالُه كذلك الحرام؛ فمَن غلَّب من الفقهاء الأصلَ؛ قال بجواز معاملته، ومن غلّب الظّاهرَ؛ قال بتحريم معاملته؛ إلا أن يعلم حلّ ما يأخذُه منه بيقين أو ما يُقاربُه[1].

الفرعُ الأوّلُ: أقوالُ الفُقهاء:

اختلف الفقهاءُ في هذه المسألة على عدّة أقوال، وفيما يلي بيانها:

القولُ الأوّل: أنّ معاملته جائزةٌ مع الكراهة؛ ما لم يُعلم الحرام بعينه؛ فإن علمه وجب عليه اجتنابُه، وبهذا قال الجمهُور من فُقهاء المذاهب الأربعة[2].

---

(١) انظر: المرداوي، (**الإنصافُ**): (٨/ ٣٢٤).

(٢) انظر: الطّحاوي، (**حاشية على مراقي الفلاح**): (١/ ٢٤)، الحمويّ، (**غمزُ عيُون البصائر**): (١/ ١٩٤)، والقرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (١٣/ ٣١٨)، وابن جزيّ، (**القوانينُ الفقهيّة**): (١/ ٢٨٧)، والرّمليّ، (**نهايةُ المحتاج**): (٨/ ١٥٨)، والهيتميّ، (**تحفةُ المُحتاج**): (٧/ ١٨٠)، وابن مُفلح، (**الفرُوع**): (٢/ ٦٥٩)، والبُهوتيّ، (**كشّافُ القناع**): (٥/ ١٦٨)، وابن تيميّة، (**مجموعُ الفتاوى**): (٣٢/ ٢١٥).

القولُ الثّاني: أنّ مُعاملته ممنوعةٌ على وجه التّحريم، وبهذا قال بعضُ الفقهاء؛ منهم الإمامُ أصبغُ من المالكيّة والغزاليّ من الشّافعيّة[1].

القول الثّالثُ: أنّ مُعاملته جائزةٌ إن كانت بعِوَضٍ؛ كالبيع ونحوه، وممنوعةٌ إن كانت بغير عوض؛ كالهبة والهديّة ونحوها، وهو قول بعض المالكيّة[2].

الفرعُ الثّاني: أدلّةُ الأقوال:

ولقد استدلّ كلّ فريقٍ لمذهبه بجملةٍ منَ الأدلّة النّقليّة والعقليّة، وفيما يلي ذكرٌ لأبرزها:

أوّلا: أدلّةُ الفريق الأوّل:

استدلّ الجمهورُ على جواز مُعاملة مَن كثُر الحرامُ في ماله حتى غلب عليه بمجموعة من الأدلّة؛ أبرزُها ما يلي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾[3].

ووجهُ الاستلال بالآية أنّ الله سبحانه وتعالى أحلّ للمسلم طعام أهل الكتاب ولم يأمره بالبحث عن مصدره؛ ولو كانت معاملةُ مَن غلب الحرام على ماله مقصودةً بالمنع للشّارع لبيّن الله لنا ذلك؛ إذ تأخيرُ البيان عن وقت الاحتياجِ ممنوعٌ اتّفاقاً.

٢ ـ مُعاملةُ النبيّ ﷺ لليهُود من أهل المدينة وممّن حولها، ولمن كان يفدُ إليها من الأعراب الباقين على الشّرك إذ ذاك، وكذلك مُعاملةُ أصحابه

---

(١) ابن الجزي، (**القوانينُ الفقهيّة**): (١/ ٢٨٧)، الغزاليّ، (**إحياءُ علوم الدّين**): (٢/ ١٢٢)، وانظر: الهيتميّ، (**تحفةُ المُحتاج**): (٧/ ١٨٠).

(٢) ذكر هذا القول ابنُ جزيّ المالكيّ في: (**القوانينُ الفقهيّة**): (ص/ ٢٨٧)، ولم يعزهُ لأحد.

(٣) المائدة الآية: (٥).

رضي الله عنهم لهم بمرأى منه ﷺ ومَسمع، وهم في حال جاهليّتهم مُرتطمون في المحرّمات مُرتكبون للظّلم، وغالبُ ما في أيديهم ممّا يأخذونه قهراً وقسراً وغصباً من أموال بعضِهم بعضاً؛ مع كونهم أكّالين لربا الجاهليّة الذي هو الرّبا المحرّم بلا خلاف[1].

قال الشّوكانيّ، «ولم يُسمع على كثرة هذه المعاملة وتطاوُل مُدّتها أنّه ﷺ قال: هذا كافرٌ لا تحل معاملته؛ ولا قال أحد من الصّحابة كذلك، وإذا كان هذا في مُعاملة الكفّار الذين هذا حالهُم ومُلكُهم؛ فكيف لا تجوز مُعاملةُ مَن هو من المسلمين؛ مع تلبُّسه بشيءٍ من الظّلم؛ فإنّ مجرّد كونه مُسلماً يردُعه عن بعض ما حرّمه الله عليه، وإن وقع في بعض المحرّمات تنَزَّه عن بعضها؛ فغايةُ الأمر أنّ ما في يده قد يكونُ ممّا هو حرامٌ، وقد يكون ممّا هو حلالٌ، ولا يحرمُ على الإنسان إلا ما هو نفسُ الحرام وعينُه»[2].

٣ ـ أنّ الصّحابةَ رضي الله عنهم بعد انقراض خلافة الخُلفاء الرّاشدين كانوا يأخذون العطايا والجوائز والهبات ممّن بعدهم من الخلفاء؛ مع ما عُرف عنهم من التلبّس بما لا يُبيحُه الشّرع، وعدمِ التّوقّف على ما يُسوّغه الحقّ، دون أن يُعلمَ لذلك منكرٌ؛ فكان إجماعاً منهم على جواز مُعاملة من اختلط حلالُ ماله بالحرام[3].

٤ ـ أنّ الأصل في مُعاملته الإباحةُ، وقد اعتضد هذا الأصلُ بالظّاهرِ المستند إلى قرينة شرعيّةٍ، وهي اليدُ الدالّةُ على الملكيّة، ومعلومٌ أنّ تضافرَ الأصل والظّاهر في الدّلالة على معنًى قد يُصيِّره في حُكم المقطُوع به[4].

---

(١) انظر: الشّوكانيّ، (**السّيلُ الجرّار**): (٣/ ١٨)، والبغويّ، (**شرحُ السّنّة**): (٨/ ١٤).

(٢) الشّوكانيّ، (**السّيل الجرّار**): (٣/ ١٩).

(٣) الشّوكانيّ، (**السّيل الجرّار**): (٣/ ١٩).

(٤) انظر: ابن قُدامة، (**المغني**): (٤/ ١٨٠)، والنّوويّ، (**المجموعُ شرحُ المهذّب**): (٩/ ٤١٥)، و(**الإنصاف**): (٨/ ٣٢٤).

ثانياً: أدلّةُ الفريق الثّاني:

١ ـ ما رواه الشّيخان وغيرُهما عن النّعمان بن بشير رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: «مَن وقَع في الشّبهات؛ فقد وقع في الحرام»[١].

ووجهُ الاستدلال بالحديث: أنّ النبيّ ﷺ جعل مُباشرَ الشّبهة كمُباشر الحرام، وأقلّ ما يُوصفُ به مالُ مَن غلب عليه الحرامُ أنّه شبهةٌ، وذلك يُوجبُ اجتنابَه.

وفي هذا الاستدلال نظر؛ فإنّ قوله ﷺ: «**وقع**» يحتملُ أن يكون المرادُ به أنّ الوقوع في الشّبهات واعتيادَها يُورثُ استهانةً بالمحارم وجرأةً عليها، مما يقودُ غالباً إلى مباشرتها.

قال ابنُ حجر: «إنّ مَن أكثر الوقوع في الشّبهات أظلمَ قلبُه عليه؛ لفُقدان نور العلم والورع، فيقع في الحرام، ولو لم يختر الوقوع فيه»[٢].

ويحتملُ أيضاً غيرَ ذلك من المعاني؛ والدّليلُ إذا توارد عليه الاحتمالُ ضعُف به الاستدلالُ؛ ولم يعد صالحاً لإقامة الحجّة به على المطلوب.

٢ ـ ما رواه التّرمذيّ والنّسائيّ وغيرُهما عن الحسن بن عليّ رضي الله عنه قال: حفظت من رسُول الله ﷺ: «**دعْ ما يَريبك إلى ما لا يَريبك**»[٣].

ووجهُ الاستدلال بالحديث: أنّ النبيّ ﷺ أمرَ باجتناب ما يرتابُ الإنسانُ في كونه حلالاً أو حراماً، والأصلُ في الأمر أنّه للوجُوب؛ فدلّ ذلك على أنّ تركَ مُعاملةِ مَن اشتبه مالُه الحلالُ بالحرام من واجبات الشّرع[٤].

---

(١) البخاريّ، ح:٥٢، (**صحيحُ البخاريّ**): (١/ ٢٨)، مسلمٌ، ح:١٥٩٩، (**صحيحُ مسلم**): (٣/ ١٢١٩).

(٢) ابن حجر، (**فتحُ الباري**): (١/ ١٢٧).

(٣) التّرمذيّ، ح:٢٥١٨، (**سننُ التّرمذيّ**): (٤/ ٦٦٨)، النّسائيّ، ح:٥٧١١، (**سننُ النّسائيّ**): (٨/ ٣٢٧).

(٤) انظر: الصّنعاني، (**سبُل السّلام**): (٢/ ٢١٦).

وقد أُجيب عن الاستدلال بهذا الحديث على وجُوب ترك مُعاملة من غلب الحرامُ على ماله بأجوبةٍ؛ من أحسنها أنّه محمُولٌ على الشّبهة التي قوي التباسُها بالحرام[1].

قال العزّ بنُ عبدالسّلام: «إن غلَب الحرامُ عليه؛ بحيث يندرُ الخلاصُ منه لم تجز معاملتُه، مثل أن يُقِرّ إنسانٌ أنّ في يده ألفَ دينار كلّها حرامٌ إلا ديناراً واحداً؛ فهذا لا تجوزُ معاملتُه؛ لنُدرة الوقُوع في الحلال، كما لا يجوزُ الاصطيادُ إذا اختلطت حمامةٌ بريّةٌ بألف حمامة بلديّةٍ»[2].

٣ ـ أنّ العبرةَ بالظّاهر، والظّاهرُ هنا الحرامُ؛ فوجبَ اجتنابُه[3].

ويمكنُ أن يُجاب عن هذا الدّليل بأنّه احتجاجٌ بموضع النّزاع؛ فإنّ المخالفين لو سلّموا كونَ الظّاهرِ المحتجّ به ظاهراً يقوى معه الظنّ بأنّ عينَ المال المتعاملَ به حرامٌ؛ لما أجازوا مُعاملته، وإنما الظّاهرُ في مثل هذه الحال لم يستند إلا إلى الشّكّ، والشّكّ المجرّدُ إذا لم يعتضد بأصل لم يكن صالحاً للاعتبار، وبالإضافة إلى ذلك فإنّ الظّاهر هنا مُعارضٌ بالأصل المُعتضد بقرينةٍ شرعيّة دالّةٍ على الملك وهي اليدُ؛ فلا تأثير للظنّ معها؛ ما لم تُعرف عينُ الحرام[4].

ثالثاً: أدلّةُ الفريق الثّالث:

لعلّ المعنَى الذي التفت إليه مَن قال من الفقهاء بجواز مُعاملة مَن غلب الحرامُ على ماله بعوضٍ؛ هو التماسُ التّخفيف ورفع المشقّة والحرج عن المكلّفين؛ فإنّ في منع التّعامل إلا مع مَن نظُف مالُه من شوائب الحرام؛ من الضّيق ما لا تُقرّ الشّريعةُ الإلٰهيّةُ مثلَه؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ﴾[5]؛ ولم يروا ذلك المعنى

---

(١) انظر: ابن حزم، **(الإحكام في أصول الأحكام)**: (٦/ ٧٥٦).

(٢) ابن عبدالسّلام، **(قواعدُ الأحكام)**: (١/ ٨٤).

(٣) ابن رجَب، **(القواعدُ)**: (ص/ ٣٤٦).

(٤) انظر: الهيتميّ، **(تحفةُ المحتاج)**: (٣/ ٢٤)، وابن رجَب، **(القواعدُ)**: (ص/ ٣٤٦).

(٥) الحجّ، الآية: (٧٨).

مستقرّاً في عقُود التبَرُّع ونحوها؛ لقلّة الاحتياج إليها في الغالب.

الفرعُ الثّالثُ: الرّاجحُ منَ الأقوال:

إنّ القول بجواز مُعاملة مَن كثُر الحرامُ في ماله ما لم تُعلم عينُه هو القولُ الذي تشهدُ له معاني التّرجيح بالاعتبار؛ وذلك لما يلي:

١ ـ قوّة ما استدلّ به المجوّزون وصراحتُه في الدّلالة على المقصُود بما لا يمكنُ الاعتراضُ عليه من وجهٍ يسهل التّسليمُ به.

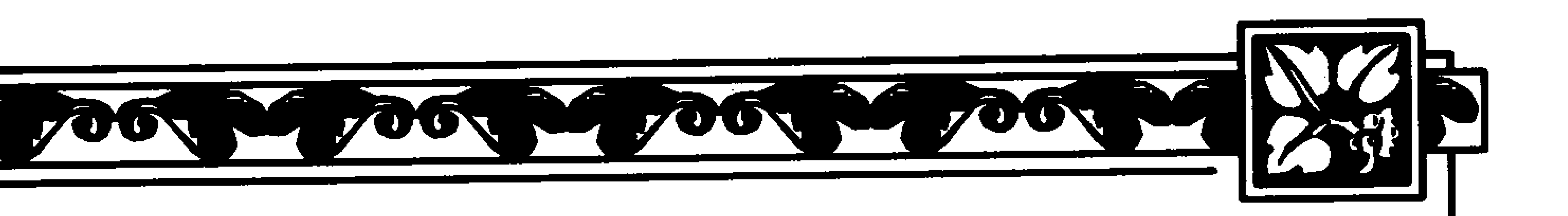
٢ ـ أنّ الأصل المتّفق عليه في المعاملات هو الجوازُ حتى يصحّ ما ينقل عنه بدليلٍ ثابتٍ، وبُرهانٍ واضحٍ، وما جاء به المانعون من أدلّة على تحريمها غيرُ كافٍ في الدّلالة على المراد؛ لورود الاعتراضات والاحتمالات عليه.

٣ ـ أنّ القول بالجواز ما لم تُعلم عين الحرامُ هو الذي تُسعفه القواعدُ الكليّة وتشهدُ له بالتّأييد؛ خصوصاً ما يتعلّق منها برفع المشقّة والحرج عن الخلق، ولا يخفى ما في تكليف النّاس بالبحث عن مصادر أموال مَن يُريدون التّعامل معه مِن تكلّفٍ تأباه الشّريعةُ المشهودُ لها بالتّيسير من ربّ العالمين.

قال ابنُ قدامة: «قد عُلم في زمان الرّسول ﷺ والخلفاء بعده أنّ أثمان الخمُور ودراهم الرّبا وغلول الغنيمة اختلطت بالأموال، وقد أدركت الصّحابة رضي الله عنهم نهب المدينة وتصرّف الظّلمة، ولم يمنعوا من الشّراء بالسّوق؛ ولولا صحّة ذلك لانسدّ بابُ جميع التّصرّفات؛ فإنّ الفسق يغلُب على النّاس؛ لكنّ الأصل في الأموال الحلّ، وإذا تعارض أصلٌ وغالبٌ، ولا أمارةَ على الغالب حُكِم بالأصل»[1].



(١) ابن قُدامة، (**مختصرُ منهاج القاصدين**): (ص/ ٩٠).



المسألةُ الثَّانيةُ:
الأجبانُ المُستَوردةُ منَ البلاد غير الإسلاميَّة

اختلف الفقهاءُ في الأجبان المستورَدة من البلدان التي يغلبُ على أهلها أكلُ الميتات واستعمال ألبانها وأنافحها[1]؛ هل يجوز تناولها بناءً على أصل الحلّ، أو يمتنع ذلك بناءً على الظّاهر من أحوالهم؛ والخلاف في هذه المسألة يرجعُ إلى سببين؛ هما:

الأوّل: اختلافُهم في طهارة إنفحة الميتة التي تُعقد بها غالبُ الأجبان؛ إذ هي نجسةٌ غيرُ مأكولة عند الجمهور، وطاهرةٌ مأكولةٌ عند أبي حنيفة، سواءٌ كانت صلبةً أم مائعة؛ قياساً على اللّبن؛ وقال الصّاحبان: إن كانت صلبةً يغسل ظاهرها وتؤكل، وإن كانت مائعةً؛ فهي نجسةٌ، لنجاسة وعائها بالموت؛ فلا تؤكل[2].

قال شيخُ الإسلام ابن تيميّة: «وعلى هذا النِّزاع انبنَى نزاعُهم في جُبن

(١) **الأنافح**: جمع إنفحة، بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء أو تشديدها، وقد يقال: منفحةٌ أيضاً، هي مادّةٌ بيضاءُ صفراويّة في وعاء جلديّ، تُستخرجُ من بطن الجدي أو الحمل الرَّضيع، يُوضعُ قليلٌ منها في اللّبن الحليب؛ فينعقد ويتكاثف ويصير جبناً؛ انظر: المطرزيّ، (**المُغرب**): (ص/ ٤٧١)، والفيّوميّ، (**المصباحُ المنير**): (ص/ ٦١٦)، و(**الموسُوعة الفقهية**): (٥/ ١٥٥).

(٢) انظر: شيخي زادة، (**مجمعُ الأنهر**): (١/ ٦٤)، والزّيلعيّ، (**تبيينُ الحقائق**): (٢٦/١)، وابن عابدين، (**ردّ المحتار**): (١/ ٢٠٦)، والنّوويّ، (**المجموعُ**): (٥٨٨/٢، ٩/ ٧٧).

المجوس؛ فإنّ ذبائح المجوس حرامٌ عند جمهور السّلف والخلف، وقد قيل: إنّ ذلك مجمعٌ عليه بين الصّحابة رضي الله عنهم، فإذا صنعوا جُبناً، والجبنُ يُصنعُ بالإنفحة، كان فيه هذانِ القولان»[1].

الثّاني: التّعارضُ الواقعُ بين الأصلِ والظّاهر؛ فمن اعتبَرَ الأصلَ قال بالحليّة؛ حتى يتبيّن خلافُه، ومن اعتبَر الظّاهرَ قال بالمنع؛ إلا أن يُعلم غيرهُ بحُجّة مُعتبَرة.

الفرعُ الأوّلُ: أقوالُ الفقهاء:

اختلف الفقهاءُ في هذه المسألة على عدّة أقوال، وفيما يلي بيانها:

القولُ الأوّلُ: أنها نجسةٌ محرّمةٌ؛ وهذا مذهبُ المالكيّة، والشّافعيّة، والحنابلة في ظاهر المذهب عندهم[2].

القولُ الثّاني: أنها طاهرةٌ حلالٌ، وهذا مذهبُ الحنفيّة في المختار عندهم، والحنابلة في روايةٍ انتصرَ لها شيخُ الإسلام ابن تيميّة[3].

القولُ الثّالث: أنها نجسةٌ معفوٌّ عن الأجبان التي تُصنعُ بها، وهو اختيارُ بعض مُتأخّري الشّافعيّة؛ كالإمام الزّياديّ وغيره[4].

الفرعُ الثّاني: أدلّةُ الأقوال:

وقد استدلّ كلٌّ فريق لمذهبه بجملة منَ أدلّة المنقول والمعقول؛ وفيما يلي أبرزُها:

---

(١) ابن تيميّة، **(الفتاوى الكُبرى)**: (١/ ٢٧١)؛ وانظر: (١/ ٤٨٠).

(٢) انظر: علّيش، **(منحُ الجليل)**: (٢/ ٤١٧)، والشّربينيّ، **(نهايةُ المحتاج)**: (١/ ٢٤٥)، وزكريّا الأنصاريّ، **(الغررُ البهية شرحُ البهجة الورديّة)**: (١/ ٤٤)، وابن مفلح، **(الفرُوعُ)**: (١/ ١٠٧)، والمرداويّ، **(الإنصاف)**: (١/ ٩٢).

(٣) ابن عابدين، **(ردّ المحتار)**: (١/ ٣٤٩)، ابن تيميّة، **(الفتاوى الكُبرى)**: (١/ ٢٧١)، وانظر: البُهوتيّ، **(كشّاف القناع)**: (٦/ ٢٠١).

(٤) الجمل، **(فتُوحات الوهّاب)**: (١/ ١٩١).

أوّلاً: أدلّةُ الفَريق الأوّل:

١ ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾[(١)].

ووجهُ الاستدلال بالآية: أنّ ظاهرها يُفيدُ تحريم الميتة، والإنفحة واللّبنُ من أجزائها؛ فهما محرّمان كذلك؛ لأنّ تحريم الكلّ يلزم منه تحريمُ الجزء، والحرمةُ دليلُ النّجاسة[(٢)].

وقد أُجيبَ عن هذا الاستدلال بعدم التسليم بأنّ اللّبن والإنفحة ميتةٌ؛ لأنّ الميتة من الحيوان في عُرف الشّرع اسمٌ لما زالت حياتُه بغير ذكاة مشروعةٍ، واللّبن والإنفحةُ لا تحلّهما الحياةُ؛ فلا يكونان ميتةً[(٣)].

٢ ـ أنّ لبن الميتة وإنفحتها مائعٌ في وعاء نجس؛ فكان نجساً؛ كما لو حُلب في وعاءٍ نَجِسٍ؛ ولو أصابَ الميتةَ بعد فَصله عنها لكان نجساً؛ فكذلك قبلَ فصله[(٤)].

وقد أجاب الإمامُ ابنُ تيميّة عن هذا الاستدلال بجوابين:

الأوّل: لا نُسلِّم أنّ المائع ينجسُ بملاقاة النّجاسة؛ لا سيّما وأنّ السنّة الثّابتة قد دلّت على طهارته لا على نجاسته.

الثّاني: أنّ هذه ملاقاةٌ باطنيّةٌ، والملاقاةُ في الباطن لا حُكم لها؛ ولهذا جازَ حملُ الصّبيّ الصّغير في الصّلاة؛ مع ما في بطنه من النّجاسات[(٥)].

٣ ـ أنّ الغالب من أحوال غير المسلمين أكلُ الميتة واستعمالُ دهونها وأنافحها في أطعمتهم، والظّاهرُ إذا اعتضد بأصل التّحريم كان مُعتبَراً.

---

(١) المائدة، الآية: (٣).

(٢) الكاسانيّ، (**بدائعُ الصّنائع**): (١/ ٦٣).

(٣) انظر: الكاسانيّ، (**بدائعُ الصّنائع**): (١/ ٦٣).

(٤) ابن قُدامة (**المغني**): (١/ ٥٧).

(٥) ابن تيميّة، (**الفتاوى الكبرى**): (١/ ٢٧٢).

قال القرافيّ: «لا يختلفُ اثنان ممّن يُسافر أنّ الإفرنج لا تتوقّى الميتة، ولا تُفرّق بينها وبين الذّكيّة، وأنهم يضربُون الشّاة حتّى تموت وقيذةً بالعصا وغيرها، ويسلّون رؤوس الدّجاج من غير ذبح، وهذه سيرتهم، وقد صنّف الطّرطُوشيّ ـ رحمه الله ـ في تحريم جُبن الرّوم كتاباً، وهو الذي عليه المحقّقون؛ فلا ينبغي لمُسلم أن يشتريَ من حانوتٍ فيها شيءٌ منه؛ لأنّه يُنجّسُ الميزانَ والبائعَ والآنيةَ»[1].

وأيّد هذا الفريقُ مذهبَه أيضاً ببعض الآثار الواردة عن الصّحابة رضي الله عنهم؛ منها ما رواه عبدالرزّاق في مصنّفه عن ابن عُمرَ رضي الله عنه أنّه سُئل عن السّمن والجبن؛ فقال: «سمّ وكُلْ»؛ فقيل له: إنّ فيه ميتةً؛ فقال: «إن علمت أنّ فيه ميتةً؛ فلا تأكله»[2].

ومنها ما رواه البيهقيّ عن الحسَن البصريّ أنّه قال: «كان أصحابُ النبيّ ﷺ يسألون عن الجبن، ولا يسألون عن السّمن»[3].

وقد أجيب عن الاستدلال بهذه الآثار على تحريم أجبان المجوس ونحوهم بأنّ تركهم لها كان على وَجه الاحتياط المندُوب لا الواجب، ويُؤيّد ذلك ما قاله البيهقيّ: «وقد كان بعضُ الصّحابة لا يسألُ عنهُ تغليباً للطّهارة؛ رُوينا ذلك عن ابن عبّاس وابنِ عُمر رضي الله عنهما وغيْرِهما، وبعضُهم يسألُ عنه احتياطاً»[4].

ثانياً: أدلّةُ الفريق الثّاني:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴿٦٦﴾﴾[5].

---

(١) القرافيّ، (الذّخيرة): (٤/ ١٢٤).

(٢) عبد الرزّاق، ح:٨٧٩٢، (المصنف): (٤/ ٥٤١).

(٣) البيهقيّ، (السّننُ الكبرى): (١٠/ ٧).

(٤) البيهقيّ، (السّننُ الكبرى): (١٠/ ٧).

(٥) النّحل، الآية: (٦٦).

قال الكاسانيّ: «والاستدلالُ بالآية من وجُوه: **أحدُها**: أنّه تعالى وصفَه بكونه خالصاً؛ فيقتضي أن لا يشُوبه شيءٌ من النّجاسة، **والثاني**: أنّه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائغاً للشّاربين، والحرامُ لا يسوغُ للمسلم، **والثّالث**: أنّه سبحانه وتعالى مَنّ علينا بذلك؛ إذ الآيةُ خرجت مخرَج المنّة، والمنّة بالحلال لا بالحرام»[1].

٢ ـ ما ثبت عن سلمان رضي الله عنه وقد كان نائبَ عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه على المدائن أنّه سُئِل عن شيءٍ من السّمن، والجبن، والفِرَاء، فقال: «الحلالُ ما حلّله الله في كتابه، والحرامُ ما حرّم الله في كتابه، وما سكت عنه؛ فهو ممّا عفا عنهُ»[2].

قال شيخُ الإسلام ابنُ تيميّة: «ومعلومٌ أنّه لم يكن السّؤال عن جُبن المُسلمين وأهل الكتاب؛ فإن هذا أمرٌ بيّن؛ وإنما كان السّؤال عن جُبن المجوس؛ فدلّ ذلك على أنّ سلمان كان يُفتي بحلّها»[3].

٣ ـ أنّ الصّحابةَ رضي الله عنهم لما فتحُوا بلادَ العراق أكلوا من جبن المجوس، وكان هذا ظاهراً سائغاً بينهم، وما يُنقل عن بعضهم من كراهة ذلك؛ ففيه نظرٌ، فإنّه مِن نَقل بعض الحجازيّين، وأهلُ العراق كانوا أعلمَ بذلك منهم؛ فإنّ المجوسَ كانوا ببلادهم، ولم يكونوا بأرض الحجاز[4].

٤ ـ أنّ المعهودَ في الإنفحة الجامدة حالةَ الحياة الطّهارةُ، وهي مما لا تَحلُّه الحياةُ، وإنما يُؤثِّر الموتُ بالنّجاسة فيما تحلُّه الحياةُ، وإذا لم يحلّها

---

(١) الكاسانيّ، (**بدائع الصّنائع**): (٥/ ٤٣)، وانظر: شيخي زادة، (**مجمعُ الأنهر**): (١/ ٦٤)، وابن تيميّة، (**الفتاوى الكُبرى**): (١/ ٢٧١).

(٢) رواه التّرمذيّ والبيهقيّ مرفُوعاً، وقال عنه التّرمذيّ: (حديثٌ غريبٌ لا نعرفُه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وروَى سُفيان وغيرُه عن سليمان التّيميّ عن أبي عثمان عن سلمان رضي الله عنه قوله؛ وكأنّ الحديث الموقوفَ أصحّ)؛ فالصّحيحُ وقفُه؛ انظر: (**سنن التّرمذيّ**): (٤/ ٢٢٠)، والبيهقيّ، (**السّننُ الكبرى**): (١٠/ ١٢).

(٣) ابن تيميّة، (**الفتاوى الكُبرى**): (١/ ٢٧١).

(٤) انظر: ابن تيميّة، (**الفتاوى الكُبرى**): (١/ ٢٧١)، وابن قُدامة (**المغني**): (١/ ٥٧).

الموتُ وجب الحكمُ ببقاء الوصف الشّرعيّ المعهُود؛ لعدم المزيل[1].

وأمّا الإنفحة المائعةُ واللّبنُ؛ فلأنَّ النّجاسةَ وهي محلّهما قبلَ الموت لم تكُن مُؤثِّرةً فيهما؛ فلا تكون مُؤثِّرةً فيهما بعد الموت[2].

٥ ـ أنّ الإنفحةَ تنفصلُ منَ الشّاة بصفةٍ واحدةٍ؛ حيّةً كانت الشّاةُ أو ميتةً؛ ذُبحت أو لم تُذبح؛ فلا يكونُ لموت الشّاة تأثيرٌ في اللّبن والإنفحة[3].

ثالثاً: أدلّةُ الفَريق الثّالث:

علّل القائلون بنجاسة الإنفحة، وأنّ الجبن المعقُود بها معفوٌّ عنه بعمُوم البلوى بها؛ ومشقّة الاحتراز والتّمييز بين الأجبان المعقودة بالأنافح الطّاهرة والنّجسة، والمشقّة المُحرِجة من مُقتضيات التّخفيف لدى الشّارع[4].

قال الرّمليُّ: «نعم يُعفى عن الجبن المعمُول بالإنفحة مِن حيوان تغذّى بغير اللّبن؛ لعمُوم البلوى به في هذا الزّمان؛ كما أفتى به الوالد ـ رحمه الله تعالى ـ؛ إذ من القواعد أنّ المشقّة تجلبُ التّيسير، وأنّ الأمرَ إذا ضاقَ اتّسع، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ﴾[5]، وصرَّح الأئمّةُ بالعفو عن النّجاسة في مسائلَ كثيرةِ المشقّةُ فيها أخفُّ من هذه المشقّة»[6].

---

(١) ابن الهمام، **(فتحُ القدير)**: (١/ ٩٧)، الكاسانيّ، **(بدائعُ الصّنائع)**: (١/ ٦٣).

(٢) انظر: شيخي زادة، **(مجمعُ الأنهر)**: (١/ ٦٤)، ابن تيميّة، **(الفتاوى الكُبرى)**: (١/ ٢٧٢).

(٣) السّرخسيّ، **(المبسُوط)**: (٢٤/ ٢٨).

(٤) انظر: الجمل، **(فتُوحات الوهّاب)**: (١/ ١٩١)، وقليوبيّ، **(حاشيتا قليوبي وعميرة)**: (١/ ٨٨).

(٥) الحجّ، الآية: (٧٨).

(٦) الرّمليّ، **(نهايةُ المحتاج)**: (١/ ٢٤٥)، وانظر: الهيتميّ، **(تحفةُ المحتاج شَرحُ المنهاج)**: (١/ ٢٩٧)، ووالد الرّمليّ المذكور هو الإمام شهابُ الدّين أحمد الأنصاريّ الرّمليّ الفقيه الشّافعيّ المشهورُ في زمانه.

الفرعُ الثّالثُ: الرّاجحُ من الأقوال:

وبعد هذا العَرض الموجز لأهمّ ما استدلّ به كلُّ فريق على مذهبه في هذه المسألة؛ يظهرُ لي - والعلم عند الله تعالى - أنّ القول بحليّة الأجبان المستوردة من البلاد غير الإسلاميّة هو الذي تشهدُ له دقّةُ النّظر بالاعتماد والتّرجيح؛ وذلك لما يلي بيانُه.

١ - قوّةُ أدلّة القائلين بطهارة الإنفحة؛ ولقوّتها فإنّه يجوز الاعتماد عليها في تناول الأجبان المستوردة، والتي يعقدونها في الغالب الأعمّ بالأنافح؛ مع عدم ثبوت ما يصلحُ الاعتمادُ عليه في تحريمها؛ بل الدّليلُ قائمٌ على إباحتها.

قال ابنُ قُدامة: «وعلى هذا؛ لو دخل أرضاً فيها مجوسٌ وأهل كتاب، كان له أكلُ جبنهم ولحمهم، احتجاجاً بفعل النّبيّ ﷺ وصحابته»[1].

٢ - أنّ الأصل المعتبَر في الأطعمة هو الحلّ والإباحةُ؛ والشّكوك غيرُ كافيةٍ في نقلها إلى حيّز التّحريم، وذلك الذي تشهدُ له نصوصُ الشّريعة وقواعدها.

قال الشّيخُ علّيشُ المالكيّ: «وإن شكّ كُرِه لمجرّد الإشاعة ولا يحرمُ؛ لأن الطّعام لا يُطرحُ بالشّكّ، ولأنّ صنائع الكفّار محمولةٌ على الطّهارة كنسجهم؛ كما اختارهُ البساط وجماعةٌ»[2].

٣ - وأمّا ما يُثيره البعضُ من احتمال استعمالهم أنافحَ الخنازير في عقدها؛ فلا تأثيرَ له في المنع من تناوُلها؛ لكونه شكّاً مجرّداً، وقد مرّ معنا أنّ الشكّ إذا تجرّد عن المُستنَد لم يكن صالحاً للاعتبار، ويزيده بُعداً أنّ أهل الصّنعة ذكروا أنّ إنفحة الجدي هي التي تُستخدمُ غالباً في صناعة الأجبان؛ فنبقى على ذلك الغالب؛ حتى يتبيّن لنا خلافُه.



(١) ابن قُدامة، (**المغني**): (١/ ٥٧).

(٢) علّيش، (**منحُ الجليل**): (٢/ ٤١٧).

المسألةُ الثّالثةُ:
شهاداتُ الصِّبيان على بعضهم في الجِراح

اختلف الفقهاءُ في شهاداتُ الصّبيان على بعضهم في الجراح إذا كثُرَ عددُهم بحيثُ يغلبُ على الظنّ صدقُهم؛ هل يُقدّم فيها أصلُ براءة الذمّة، أو يُقدّم فيها الظّاهرُ القويُّ المستفادُ منها؛ فالجمهورُ قدّموا الأصل، ولم يلتفتُوا إلى ظاهر الشّهادة لصدُورها عمّن لا يجبُ قبولُ خبَره؛ لنُقصان أهليّته، والإمامُ مالكٌ قدّم العملَ بالظّاهر؛ لقوّته عنده[1].

الفرعُ الأوّل: أقوال الفُقهاء:

اختلف الفقهاءُ في هذه المسألة على عدّة أقوال؛ أشهرُها القولان الآتي ذكرُهما:

القولُ الأوّلُ: أنّ شهادة الصبيّ غيرُ مقبولة مُطلقاً، وبهذا قال عامّةُ الفقهاء من الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة في المعتمد، وبعضُ المالكيّة[2].

القولُ الثّاني: أنّ شهادة الصبيّ مقبولةٌ في الجراح التي تقع بينهم

---

(1) انظر: ابن رُشد الحفيد، (**بدايةُ المجتهد**): (٢/ ٣٤٦)، وانظر: ابن قدامة، (**المغني**): (١٠/ ١٦٦).

(2) ابن الهمام، (**فتحُ القدير**): (٧/ ٤٠٠)، القرافيّ، (**الفرُوق**) (٤/ ١١٠)، ابن قُدامة، (**المغني**): (١٠/ ١٦٦)، ابن القيّم، (**الطّرقُ الحكميّة**): (ص/ ١٤٤)، حيدر، (**دررُ الحكّام**): (٢/ ٦٧٦).

خاصّة إذا كانوا عدداً وشهدوا بها قبل أن يتفرّقوا ولم تختلف عباراتهم، وبهذا قال الإمامُ مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ عنه(١).

الفرعُ الثّاني: أدلّةُ الأقوال:

ولكلّ فريقٍ مستندُه من أدلّة المنقُول والمعقُول، وفيما يلي تعريجٌ على أبرزها:

أوّلاً: أدلّة الفريق الأوّل:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾(٢).

ووجهُ الدّلالة منَ الآية: أنّ الله تعالى أمر باستشهاد الرّجال المرضيّين، والصبيّ ليس رجلا اتّفاقاً، وليس ممّن تُرضَى شهادتُه غالباً؛ فلم يكن أهلاً للشّهادة(٣).

٢ ـ أنّ الله عزّ وجلّ ألزم الشّهيد بالشّهادة إذا دُعي إليها، وأثّمهُ إذا كتمها، والصبيّ لا يلزمُه الأداءُ، ولا يأثمُ بالتّرك إجماعاً؛ فدلّ ذلك على أنّه ليسَ من أهلها(٤).

٣ ـ أنّ المُعتبر في الشّاهِدِ حصُول الثّقة بقوله، والصّبيّ لا تحصلُ الثّقة بأقواله غالباً، ولا يُمكنُ الاطمئنانُ إليها؛ وذلك لعدم قُدرته على التّذكّر

---

(١) انظر: الباجيّ، (المُنتقى): (٥/ ٢٢٩)، والحطّاب، (مواهبُ الجليل): (٦/ ١٧٧)، والمرداويّ، (الإنصاف): (١٠/ ٣٧)، وابن قدامة، (المغني): (١٠/ ١٦٦).

(٢) البقرة الآية: (٢٨٢).

(٣) ابن قُدامة، (المُغني): (١٠/ ١٦٦)، ابن القيّم، (الطّرقُ الحكمية): (ص/ ١٤٤).

(٤) انظر: الكاسانيّ، (بدائعُ الصّنائع): (٦/ ٢٦٧)، وابن رشد، (المقدّمات الممهدات): (٢/ ١١)، وابن قُدامة، (المُغني): (١٠/ ١٦٦).

والتحفّظ، ولعد خوفه من مأثم الكذب الذي يزعه عنه، ويدفعُه إلى الحرص على الأداء السّليم[1].

والإجابةُ عن هذه الأدلّة من وجهين:

أحدهما: أنّ الشّروط المعتبَرة في سائر الشّهادات والشّهود لا يمكنُ الجريُ عليها في هذه المسألة؛ وذلك لأنّ العمل بشهادة الصّبيان بالشّروط المذكورة هو في حقيقة الأمر من قبيل العمل بالظّواهر القويّة التي اتُّفق على اعتبارها في صُور كثيرةٍ في كلّ المذاهب.

قال ابنُ رُشد: «فهي ليست في الحقيقة شهادةً عند مالك، وإنما هي قرينةُ حال، ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرّقوا لئلا يجبنوا»[2].

ثانيهما: أنّ عدم حصُول الثّقة بقول الصبيّ واردٌ لو أنّ الفريق الثّاني قبل شهادته مطلقاً دون شروط أو قيود، وأمّا مع الشّروط التي وضعوها لقبولها؛ فإنّ الثّقة حاصلةٌ بلا شكّ، والظنّ الذي ينشأ عنها أقوى من ظنُونٍ مُعوّلٍ عليها عند الجميع.

ثانياً: أدلّةُ الفريق الثّاني:

استدلّ المالكيّةُ ومَن معهم من فُقهاء بعض المذاهب على قبُول شَهادات الصِّبيان في الجراح على بعضهم بما يلي[3]:

١ ـ أنّ العمل بالمصلحة يقتضي قبولَ شهاداتهم؛ وبيانُ ذلك أنّ الشّرع قد ندبَ إلى تعليم الصّبيان الرّميَ والمصارعةَ وسائرَ ما يُدرِّبهم على القوّة والبطش والحميّة والأنفة من العار، ومعلومٌ أنهم في غالب أحوالهم يُخلّون

---

(١) انظر: الكاسانيّ، (**بدائعُ الصّنائع**): (٦/ ٢٧٦).

(٢) ابنُ رُشد الحفيد، (**بدايةُ المجتهد**): (٢/٣٤٦)، وانظر: ابن قدامة، (**المغني**): (١٠/١٦٦).

(٣) انظر: الباجيّ، (**المنتقى**): (٥/ ٢٢٩)، وابنُ رُشد الحفيد، (**بدايةُ المجتهد**): (٢/٣٤٦)، وابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (١/٧٦)، و(**الطّرقُ الحكمية**): (ص/ ١٤٥)،

في ذلك، وقد يجني بعضُهم على بعض؛ فلو لم نقبل قولَ بعضِهم على بعض لأُهدرت دماؤُهم، وضاعت حقوقُهم، وذلك أمرٌ تأباه الشّريعة التي شهد الله لها بالكمال والتّمام.

٢ ـ أنّ الشّارع قد احتاط بحقّ الدّماء؛ حتى قبل فيها اللّوث واليمين، ولم يقبل ذلك في درهم واحدٍ؛ والاحتياط في دماء الصّبيان لا يقلّ مرتبةً عن الاحتياط في دماء الكّبار.

الفرعُ الثّالثُ: الرّاجحُ من الأقوال:

القولُ بقبول شهادات الصّبيان مع غلبة الظنّ أو القطع بصدقهم، ولا سيّما إذا جاؤوا مجتمعين قبل تفرّقهم ورجُوعهم إلى بيوتهم، واتّفقت كلمتُهم وقتَ الأداء، هو القولُ الأولى بالاعتماد والتّرجيح؛ لما يلي:

١ ـ أنّ مفاد غالب الشّهادات المتّفق على قبولها الظنّ، والظنّ الحاصل من شهادات الصّبيان بشرُوطها أقوى بكثير من الظنّ الحاصل من شهادة رجُلين أو أكثر، وهذا ممّا لا يمكن دفعه وجحدُه.

قال ابنُ القيّم: «لا نظنّ بالشّريعة الكاملة الفاضلة المُنتظمة لمصالح العباد في المعاش والمعاد أنها تهملُ مثل هذا الحقّ وتضيّعه؛ مع ظهُور أدلّته وقوّتها، وتقبلُه مع الدّليل الذي هو دون ذلك»[1].

٢ ـ أنّ القول بعدم قبول شهادات الصّبيان على وجه العمُوم والإطلاق؛ يؤول إلى سدّ كثير من أنواع الممارسات الرّياضيّة المطلوبة لتقوية أجسامهم، وتدريبهم على تحمّل أعباء الحياة ومشاقّها، واشتراطُ أن يكون معهم الكبارُ في جميع ما يمارسونه منها فيه من المشقّة والحرج ما تردُّه الشّريعةُ الميسِّرة.

٣ ـ أنّ قبول شهاداتهم على بعضهم ليس بدعاً من الأقوال المحدثة، وإنما هو مذهبٌ مشهورٌ عن كثير من الصّحابة والتّابعين.

---

(١) ابن القيم، **(إعلام الموقّعين)**: (١/٧٦).

قال ابنُ القيّم: «وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهبُ السّلف الصّالح؛ فقال به عليّ بن أبي طالب ومعاويةُ بن أبي سفيان وعبدالله بن الزّبير، ومن التّابعين: سعيدُ بن المسيِّب، وعروة بن الزّبير، وعمر بن عبدالعزيز، والشّعبي، والنّخعيّ، وشُريح، وابن أبي ليلى، وابن شهاب، وابن أبي مليكة، وقال: ما أدركتُ القُضاةَ إلا وهم يحكمونَ بقول ابن الزّبير وأبي الزّناد، وقال: هي السّنّة»[1].

ولعلّ في امتداد جذُور القول بقبول شهادات الصّبيان إلى زمن السّلف الأُوَل من الصّحابة رضي الله عنه فمَن بعدهم من التّابعين؛ دلالةً واضحةً على رسُوخه وقوّته، وإن لم يرد نصّ خاصّ به يُؤيّده.



(١) ابن القيّم، **(الطّرقُ الحكميّة)**: (ص/١٤٥)، وانظر: ابن قُدامة، **(المغني)**: (١٠/١٦٦).



المسألةُ الرّابعةُ:
زَوجةُ المفقُود

إذا غاب الزّوجُ وانقطعت أخبارهُ، وخفي مكانهُ، ولم تُعلم حياتُه من مماته؛ فهل تُلزمُ زوجتُه بانتظاره؛ بناءً على الأصل وهو بقاؤه حيّاً؛ حتى يثبت موتُه بيقينٍ أو ما يُقاربه، أو أنها تبني على الظّاهر من حاله وهو موتُه، ويحقّ لها أن تستأنف حياةً جديدةً بعد انقضاء ما يجب على مثيلاتها.

والخلاف في هذه المسألة بين الفقهاء مردّه في الجملة إلى أمرين اثنين؛ هما:

الأوّل: التّعارضُ الواقعُ بين الأصل والظّاهر؛ فإنّ الأصل في الزّوج الحياةُ، والظّاهرَ من حال من غاب مدّة طويلةً وانقطعت أخبارهُ أن يكون قد فارق الحياة؛ إذ لو كان حيّاً لما خفيت أحواله من كلّ وجه.

الثّاني: أنّ استدامة النّكاح هل هو حقٌّ للزّوج وحده؛ أو أنّ للمرأة فيه حقّاً؛ إذا كان إبقاؤه يعودُ عليها بالمشقّة والضّرر.

الفرعُ الأوّل: أقوال الفُقهاء:

اختلف الفقهاءُ في هذه المسألة على قولين؛ وهما:

القولُ الأوّل: أنّ الزّوجة باقيةٌ على عصمته؛ حتى يُتيقّن موته أو تطليقه

لها، أو تمضي مدّةٌ لا يعيشُ أقرانُه أكثرَ منها، ثم تعتدّ بعد ذلك، وتحلّ للأزواج، وبهذا قال أبو حنيفةَ والشّافعيّ في الجديد، والحنابلةُ إن كان ظاهرُ غيبته السّلامة(١).

القولُ الثّاني: أن زوجة المفقود تتربّصُ أربعَ سنين إن دامت نفقتُها من ماله، ثم تعتدّ للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحلّ بعد ذلك للأزواج، وبهذا قال مالكٌ والشّافعيّ في القديم، والحنابلةُ إن كان ظاهرُ غيبته الهلاك(٢).

ومحلّ هذا التّأجيل عند المالكيّة مع دوام النّفقة؛ وذلك بأن يكونَ للمفقود مالٌ يُنفقُ منه على امرأته في الأجل، وأمّا إذا لم يكن له مالٌ؛ فلها الحقّ في طلب الفراق لعدم النّفقة بلا تأجيلٍ، وكذلك إن خَشِيت على نفسها الوقُوع في الزّنا(٣).

الفرعُ الثّاني: أدلّةُ الأقوال:

ولكلٍّ من الفريقين مستندُه من أدلّة المنقُول والمعقُول، وفيما يلي إشارةٌ إلى أبرزها:

أوّلاً: أدلّةُ الفريق الأوّل:

١ ـ ما رواه الدّارقطنيّ والبيهقيّ عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه

---

(١) ابن نجيم، **(البحرُ الرّائق)**: (٥/ ١٧٨)، ابن عابدين، **(ردّ المُحتار)**: (٤/ ٢٩٥)، الهيتميّ، **(تحفة المحتاج)**: (٨/ ٢٥٣)، الشّربينيّ، **(مغني المُحتاج)**: (٥/ ٩٧)، ابن مُفلح، **(الفرُوع)**: (٥/ ٥٤٥)، البُهوتيّ، **(كشّافُ القناع)**: (٥/ ٤٢٣)، ابن قدامة، **(المغني)**: (٨/ ١٠٦).

(٢) الحطّاب، **(مواهبُ الجليل)**: (٤/ ١٥٥)، الخرشيّ، **(شرحُ مختصر خليل)**: (٤/ ١٤٩)، العدويّ، **(حاشية العدويّ)**: (٢/ ٩٣)، المرداويّ، **(الإنصاف)**: (٩/ ٢٨٨)، البُهوتيّ، **(كشّاف القناع)**: (٥/ ٤٢١)، ابن قدامة، **(المغني)**: (٨/ ١٠٦).

(٣) الخرشيّ، **(شرحُ مختصر خليل)**: (٤/ ١٥٠)، علّيش، **(منحُ الجليل)**: (٤/ ٣١٨)، العدويّ، **(حاشية العدويّ)**: (٢/ ٩٤)، ابن فرحون، **(تبصرةُ الحكّام)**: (١/ ١٧٦).

قال: قال رسُول ﷺ: «**امرأةُ المفقُود امرأتهُ حتى يأتيها البيانُ**»[1].

وأُجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بأنّه حديثٌ غيرُ ثابت، ولعدم ثبُوته لم يروه أحدٌ من أهل السّنن؛ وهو على فرض ثبُوته ليس نصّاً في تأبيد بقاء النّكاح.

٢ ـ ما رواه عبدالرزّاق في مصنّفه عن عليّ رضي الله عنه موقوفاً: «امرأةُ المفقود امرأةٌ ابتُليت؛ فلْتصبر حتّى يأتيها موتٌ أو طلاقٌ»[2]؛ قالوا: ومثلُ ذلك لا يُقال إلا عن توقيف.

وأُجيب عن الاستدلال بهذا الأثر بما قاله ابنُ قُدامة: «وما رووه عن عليّ رضي الله عنه؛ فيرويه الحكمُ وحمّادٌ مرسلاً، والمسندُ عنه مثلُ قولنا، ثم يُحمل ما رووه على المفقُود الذي ظاهرُ غيبته السّلامة، جمعاً بينه وبين ما رويناه»[3].

٣ ـ أنّ عقدها ثابتٌ بيقين فلا يرتفع إلا بيقين، ولأنّ الأصل بقاء الحياة حتى يثبت موته، وموتُ المفقود في حيّز الاحتمال؛ فلا يُزال النّكاح بالشّكّ[4].

وأُجِيب عن هذا الدّليل بالمنع من التّسليم، وذلك لأنّ الظّاهر من حال المفقُود المنقطع خبرُه هلاكه؛ فالحكمُ برفع نكاحه حكمٌ بالظنّ الرّاجح

---

(١) الدّارقطنيّ، ح:٢٥٥، (**سننُ الدّارقطنيّ**): (٣/ ٣١٢)، والبيهقيّ، ح:١٥٣٤٢، (**السّنن الكبرى**): (٧/ ٤٤٥)، وإسناده ضعيفٌ بمرّة؛ فيه سوارُ بن مصعب عن محمّد بن شرحبيل، وهما متروكان؛ قال أبو حاتم عن هذا الحديث: حديث منكرٌ؛ وقال: البيهقيّ لا يُحتجّ به؛ انظر: ابن حجر، (**الدّراية في تخريج أحاديث الهداية**): (١٤٣/٢)، وابن الملقّن، (**خلاصة البدر المنير**): (٢/ ٢٤٠).

(٢) عبد الرزّاق، (**مصنّف عبد الرزّاق**): ح:١٢٣٣٠، (٧/ ٩٠)، وانظر: ابن حجر، (**تلخيصُ الحبير**): (٣/ ٢٣٧).

(٣) ابن قُدامة، (**المغني**): (٨/ ١٠٧)، وانظر: الباجيّ، (**المنتقى شرحُ الموطّأ**): (٤/ ٩١).

(٤) ابن نجيم، (**البحرُ الرّائقُ**): (٥/ ١٧٨)، الشّربينيّ، (**مغني المُحتاج**): (٥/ ٩٧)، الهيتميّ، (**تحفةُ المحتاج**): (٨/ ٢٥٣)، ابن قُدامة، (**المغني**): (٨/ ١٠٧).

المُستند إلى السّبب المعتبَر؛ وليس حكماً بالشّكّ المجرّد الذي لا يسنده الدّليلُ[1].

٤ ـ القياسُ على أمواله؛ فإنها لا تُقسم إلا بعد تيقّن موته، أو ذهاب مدّة لا يعيش إليها أمثالهُ؛ فكذلك أزواجه[2].

ويمكنُ أن يجاب عن هذا الدّليل بأنّ قياسَ المرأة على الأموال قياسٌ تأباه أصولُ الأقيسة الصّحيحة، وتمجُّه العقول السّليمة؛ وكيف يُقاس الإنسانُ ذو العواطف والغرائزِ على الأموال الجامدة والأغراض الهامدة؟!.

ثانياً: أدلّةُ الفريق الثّاني:

١ ـ قولُه تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[3].

ووجهُ الاستدلال بالآية: أنّ الله تعالى خيّر الأزواج بين الإمساك بالمعروف، والتّسريح بالإحسان، وإمساكُ زوجة المفقُود على هذه الحال ليس من المعروف في شيءٍ[4].

٢ ـ ما رواه مالكٌ أنّ عمرَ بن الخطّاب قال: «أيما امرأة فقَدت زوجَها؛ فلم تدر أين هو؛ فإنها تنتظرُ أربع سنين، ثم تعتدّ أربعةَ أشهر وعشراً، ثم تحلّ»[5].

ووافقه في ذلك عثمان وعلي وابن عباس وابن الزّبير رضي الله عنه، ولم يُنكره عليه أحدٌ منهم فكان إجماعاً[6].

٣ ـ أنّه إذا جاز فسخُ النّكاح لتعذّر الاستمتاع بالعُنّة، والنّفقة

---

(١) انظر: ابن قُدامة، **(المغني)**: (٨/ ١٠٧).
(٢) الهيتميّ، **(تحفةُ المحتاج)**: (٨/ ٢٥٣).
(٣) البقرة الآية: (٢٢٩).
(٤) انظر: القرافيّ، **(الفرُوق)**: (٣/ ١٤٥).
(٥) الباجيّ، **(المنتقى شرحُ الموطّأ)**: (٤/ ٩٠).
(٦) ابن قُدامة، **(المغني)**: (٨/ ١٠٧).

بالإعسار؛ فلأن يَجوزَ هاهنا لتعذّر الجميع أولى[1].

٤ ـ وتحديد مدّة الانتظار بأربع سنوات استُدلّ له بقضاء عمر رضي الله عنه؛ ولم يُعرف له مخالفٌ في ذلك؛ فكان في حكم المُجمع عليه[2].

وقال الباجيّ: «المعنى أنّ الأغلب من حال هذه المدّة أنّه يُسمعُ فيها خبرُ مَن كان حيّاً في بلاد المسلمين مع البحث، والسّؤال عنه، ومُكاتبة الجهة التي غاب إليها»[3].

الفرعُ الثّالثُ: الرّاجحُ منَ الأقوال:

إنّ القول الذي تسنده معاني التّرجيح، وتشهد له بالتّقديم والاعتبار هو ما ذهب إليه الفريقُ الثّاني القائلُ بأنّ امرأة المفقود الذي لا يُعلم خبره يضرب لها الحاكمُ أجلا تعتدّ إليه، ثمّ تحلّ بعد ذلك للأزواج، ويمكنُنا أن نُجمل أسبابَ هذا التّرجيح فيما يلي:

١ ـ أنّ القول بأنّ المفقود المنقطعَ خبرُه تبقى زوجتُه إلى أن يُعلم حالهُ يقيناً؛ يلزمُ منه أن تبقى مُعلّقةً مُدّة غيابه، وقد يطول غيابهُ ويستمرّ إلى بلوغها سنَّ القُعود أو الموت، والشّريعةُ التي وضعها الربّ سبحانه لرعاية مصالح العباد لا يمكنُ أن تأتي بمثل هذه الأحكام التي تعودُ على المرأة بالغ الأذى والضّرر[4].

٢ ـ أنّ القول بضرب الأجل للمفقود أرعى لحقّ الزّوجة ومصلحتها، وفيه توفيقٌ بين حقّها وحقّ زوجها عليها، وذلك أمرٌ لا تأبى قواعدُ الشّرع

---

(١) ابن قدامة، **(المغني)**: (٨/ ١٠٦)، الشّربينيّ، **(مغني المُحتاج)**: (٥/ ٩٨).

(٢) انظر: الخرشيّ، **(شرحُ مختصر خليل)**: (٤/ ١٤٩)، الهيتميّ، **(تحفة المحتاج)**: (٨/ ٢٥٣)، وابن قُدامة، **(المغني)**: (٨/ ١٠٦).

(٣) الباجيّ، **(المنتقى شرحُ الموطّأ)**: (٤/ ٩٠)، وانظر: ابن رشد، **(المقدّمات الممهدات)**: (١/ ٢٧٨).

(٤) انظر: ابن القيّم، **(إعلام الموقّعين)**: (٢/ ٢٧).

الكليّةُ اتّباعَه في مثل هذه الظّروف والأحوال؛ وكيف يُستمسك بأصل ظنيّ ضعيف يعارضه ظاهرٌ قد يبلغُ في بعض الصّور درجة القطع واليقين، وتؤيّده أصُول الشّرع وقواعده.

٣ ـ وبالإضافة إلى ذلك فإنّ القولَ بضرب الأجلِ هو أسعدُ الأقوال بقوّة الدّليل من جهة المأثور، ولم يشهد لغيره في بابه مثلُه.

قال ابن قُدامة: «قال الأثرم: قيل لأبي عبدالله: تذهبُ إلى حديث عُمر؟ قال: هو أحسنُها يُروى عن عمر رضي الله عنه من ثمانية وجُوه؛ ثم قال: زعموا أنّ عمرَ رضي الله عنه رجع عن هذا! هؤلاء الكذّابون»[1].



(١) ابن قُدامة، (**المغني**): (٨/ ١٠٧).

المسألةُ الخامسةُ:
بيُوعُ العِينة(١)

اختلف الفقهاءُ في البيُوع التي ظاهرُها الصحّة ويُتوصّل بها إلى استباحة الرّبا، هل تُترك على أصل حليّة التّبايع، ويُوكل المُتبايِعون إلى قصُودهم، أو أنها تمنع؛ سدّاً لأبواب التذرّع إلى الحرام؛ ومن أشهر صُور التّبايعات التي قد تُتّخذ ذريعةً للرّبا؛ بيعُ العِينة، وهو أن يبيعَ الرّجلُ سلعةً بثمن إلى أجل معلوم، ثم يشتريها من نفس الشّخص الذي باعها له بأقلّ من ثمنها نقداً؛ فيكونا قد توصّلا بما أظهراه من البيع الصّحيح مثلاً إلى قرض عشرةٍ لردّ خمسةَ عشرَ(٢).

والخلافُ في هذه المسألة مثارهُ في الجملة أمران اثنان؛ وهما:

الأوّلُ: اختلافُهم في المقصُود بالعِينة التي نهى النبيّ ﷺ؛ فمن فسّرها بما سبق التّمثيلُ به في صُورة المسألة؛ ذهب إلى تحريمها بالنّصّ، ومن فسّرها بمعناها العامّ وهو السّلفُ؛ لم ير في الحديث ما يُفيدُ المنع من

---

(١) العِينةُ: بكسر العَين السّلف؛ يقال: اعتان الرّجل: إذا اشترى الشّيء بالشّيء نسيئةً، أو اشترى بنسيئة، وقيل: لهذا البيع عينة؛ لأنّ مُشتريَ السّلعة إلى أجل يأخذ بدلها من البائع عيناً؛ أي نقداً حاضراً وقيل: إنما سمّيت عِينةً؛ لإعانتها للمُضطرّ على تحصيل مطلوبه على وجه التّحيّل، بدفع قليل في كثير؛ انظر: ابن منظور، **(لسانُ العرب)**: (١٣/ ٣٠٥)، وابن الأثير، **(النّهايةُ في غريب الحديث)**: (٢/ ٣٠١).

(٢) انظر: ابن رشد، **(المقدّماتُ الممهّدات)**: (١/ ٣٦١).

التّبايع بها[1].

الثّاني: تجاذبُ الأصل والظّاهر لطرفي المسألة؛ فمن نظر من الفقهاء إلى أصل المشروعيّة؛ قال بإباحة هذا الصّنف من البيُوع؛ ما لم يُبدَ الممنوعُ صُراحاً، ومَن نظر إلى العارض، وهو كونُه لا يقعُ غالباً إلا ذريعةً للتحيّل على الرّبا المحرّم؛ قال بتحريمه، والمنع من التّعامل به[2].

الفرعُ الأوّل: أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاءُ في حكم بيع العِينة بالصّورة المذكورةِ على قولين مشهُورين؛ وهما:

القولُ الأوّل: أنها بيوعٌ محرّمةٌ، وبهذا قال الأئمة أبو حنيفة ومالكٌ وأحمدُ، وأكثرُ أهل العلم من فقهاء الأمصار[3].

القولُ الثّاني: أنها بيُوعٌ جائزةٌ، وبهذا قال الإمامُ الشّافعيّ[4].

الفرعُ الثّاني: أدلّة الأقوال:

وانتصرَ كلُّ فريق لمذهبه بمجمُوعةٍ من الأدلّة النّقليّة والعقليّة، وفيما يلي تعريجٌ على أبرزها:

---

(١) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (٥/ ١٩)، وابن عابدين، (**ردّ المحتار**): (٥/ ٢٧٣)، والنّوويّ، (**المجموعُ شرحُ المهذّب**): (١٠/ ١٤٤)، وعلّيش، (**منحُ الجليل**): (٥/ ١٠٥).

(٢) انظر: الشّاطبيّ، (**الموافقات**): (٣/ ٢٣٣)، وابن القيّم، (**إعلام الموقّعين**): (٣/ ١٣٤)، وابن حجر، (**فتحُ الباري**): (١٢/ ٣٣٧).

(٣) ابن الهمام، (**فتح القدير**): (٧/ ٢١٢)، الزّيلعيّ، (**تبيينُ الحقائق**): (٤/ ٥٣)، القرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (٥/ ١٦)، علّيش، (**منحُ الجليل**): (٥/ ١٠٣)، البُهوتيّ، (**كشّافُ القناع**): (٣/ ١٨٥)، ابن مُفلح، (**الفرُوع**): (٤/ ١٦٩)، ابن قُدامة، (**المغني**): (٤/ ١٢٧)، ابن رُشد، (**بدايةُ المجتهد**): (٢/ ١٠٦).

(٤) الشّافعيّ، (**الأمّ**): (٣/ ٧٨)، الهيتميّ، (**تحفةُ المحتاج**): (٤/ ٣٢٣)، الشّربينيّ، (**مغني المُحتاج**): (٢/ ٣٩٦)، النّوويّ، (**المجموعُ شرح المهذّب**): (١٠/ ١٤٤).

أوّلاً: أدلّةُ الفريق الأوّل:

١ ـ ما رواه أبو داود والبيهقيّ عن ابن عمرَ رضي الله عنه أنّ النّبيّ ﷺ قال: **«إذا تبايعتُم بالعِينة، وأخذتم أذنابَ البقر، ورضِيتُم بالزّرع، وتركتُم الجهادَ سلّط الله عليكم ذلاً؛ لا ينزِعه؛ حتى ترجعوا إلى دينكم»**[1].

٢ ـ أثرُ أبي إسحاق السّبيعيّ عن امرأته العالية؛ قالت: دخلتُ أنا وأمُّ ولدِ زيدِ بن أرقمَ رضي الله عنه على عائشة رضي الله عنها؛ فقالت أمّ ولد زيد بن أرقمَ: إني بعتُ غلاماً من زيد بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثمّ اشتريتُه منه بستّمائة درهم نقداً. فقالت لها: «بئسَ ما اشتريت، وبئس ما شريت؛ أبلغي زيداً أنّ جهادَه مع رسول الله ﷺ بطل؛ إلا أن يتُوب»[2].

ووجهُ الاستدلال بالأثر أنّ عائشة رضي الله عنها لو لم يكن عندها علمٌ من رسُول الله ﷺ بتحريم ذلك؛ لما أقدمت على الحكم بإبطال جهاد صحابيٍّ باجتهادها[3].

قال الشّوكانيّ: «تصريحُ عائشة بأنّ مثل هذا الفعل مُوجبٌ لبُطلان

---

(١) أبو داود، ح:٣٤٦٢، **(سننُ أبي داود)**: **(٣/ ٢٧٤)**، البيهقيّ، ح:١٠٤٨٤، **(السّننُ الكبرى)**: **(٥/ ٣١٦)**؛ قال الشّوكانيّ: (الحديث أخرجه أيضا الطبراني وابن القطان وصحّحه؛ قال الحافظ في بلوغ المرام: ورجالُه ثقاتٌ.. ولا يخفاك أنّ الحديث بعد تصحيح ذلك الإمام، والحكم على رجاله بأنهم ثقات؛ قد قامت به الحجّة)؛ انظر: **(السّيل الجرّار)**: **(٣/ ٨٨)**؛ وانظر: **(الدّراية في تخريج أحاديث الهداية)**: **(٢/ ١٥١)**؛ والزّيلعيّ، **(نصبُ الرّاية)**: **(٤/ ١٦)**، وقال ابنُ القيّم بعد أن ساق إسنادي الحديث المشهُورين: (قال شيخُنا: وهذان إسنادان حسنان؛ أحدُهما يشدُّ الآخرَ ويُقوّيه). انظر: **(إعلامُ الموقّعين)**: **(٣/ ١٣٠)**.

(٢) رواه البيهقيّ في **(السّنن الكبرى)**، ح:١٠٥٧٩، **(٥/ ٣٣٠)**؛ وعبد الرزّاق في **(المصنّف)**، ح:١٤٨١٢، **(٨/ ١٨٥)**؛ قال ابنُ القيّم: (ولم يُعرف أحدٌ قطّ من التّابعين أنكرَ على العالية هذا الحديث، ولا قدح فيها من أجله، ويستحيلُ في العادة أن تروي حديثاً باطلا، ويشتهرُ في الأمّة ولا يُنكره عليها منكرٌ)؛ **(إعلام الموقّعين)**: **(٣/ ١٣١)**؛ وانظر: ابن حجر، **(الدّراية في تخريج أحاديث الهداية)**: **(٢/ ١٥١)**.

(٣) انظر: الزّيلعيّ، **(تبيينُ الحقائق)**: **(٤/ ٥٤)**، وابن قُدامة، **(المغني)**: **(٤/ ١٢٧)**، وابن القيّم، **(إعلامُ الموقّعين)**: **(٣/ ١٣١)**، وابن رشد، **(بدايةُ المجتهد)**: **(٢/ ١٠٦)**.

الجهاد مع رسُول الله ﷺ يدلُّ على أنها قد علمت تحريم ذلك بنصٍّ من الشّارع؛ إمّا على جهة العمُوم؛ كالأحاديث القاضيةِ بتحريم الرِّبا، والشّاملة لمثل هذه الصّورة، أو على جهة الخصُوص؛ كحديث العِينة»[1].

٣ ـ أنّ الثّمن لم يدخُل في ضمان البائع قبل قبضه؛ فإذا أعادَ إليه عينَ ماله بالصّفة التي خرَج عن مُلكه، وصارَ بعضُ الثّمن قصاصاً ببعض؛ بقيَ له عليه فضلٌ بلا عوض؛ فكان ذلك ربح مَا لم يضمن، وهو حرامٌ بالنّص[2].

٤ ـ أنّه ذريعةٌ إلى الرّبا، والذّريعةُ إلى المحرّم ممنوعةٌ؛ والأدلّة الكليّة والجزئيّة التي تقوم بمبدأ اعتبار الذّرائع بالغةٌ مبلغَ العلم الضّروريّ[3].

ثانياً: أدلّةُ الفريق الثّاني:

١ ـ ما رواه الشّيخان عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهم أنّ رسُول الله ﷺ استعملَ رجلاً على خيبر؛ فجاءه بتمر جنيب، فقال ﷺ: «**أكلّ تمر خيبر هكذا؟**»؛ فقال الرّجلُ: لا والله يا رسُول الله! إنّا لنأخذُ الصّاع من هذا بالصّاعين، والصّاعين بالثّلاثة؛ فقال له النبيّ ﷺ: «**لا تفعل بعِ الجمع بالدّراهم، ثم ابتع بالدّراهم جنيباً**»[4].

ووجهُ الدّلالة أنّ النبيّ ﷺ لم يُفصّل له بين أن يشتريَ من المشتري

---

(١) الشّوكانيّ، (**نيلُ الأوطار**): (٥/ ٢٤٣).

(٢) انظر: الزّيلعيّ، (**تبيينُ الحقائق**): (٤/ ٥٤).

(٣) انظر: القرافيّ، (**الذّخيرةُ**): (٥/ ١٣٨)، وابن رشد، (**المقدّمات الممهّدات**): (١/ ٣٦١)، وابن قُدامة، (**المغني**): (٤/ ١٢٧)، وابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (٣/ ١٣١).

(٤) البخاريّ، ح: ٢٠٨٩، (**صحيحُ البخاريّ**): (٢/ ٧٦٧)، مسلم، ح: ١٥٩٣، (**صحيحُ مسلم**): (٣/ ١٢١٥)، والجنيبُ: نوعٌ جيِّدٌ معرُوفٌ من أنواع التّمْر؛ وسمّي كذلك لأنهم كانوا يختارونه من سائر المحصُول، ويُجنّبونه عنهُ لجودته؛ انظر: ابن الأثير، (**النّهايةُ في غريب الحديث**): (١/ ٣٠٤).

أو من غيره، وأرشده إلى الخلاص منَ الرِّبا بذلك، وإن كان المقصودُ تحصيلَ الجَنِيبِ بالجمع[1].

وقد أُجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بأنّه مُطلقٌ، والمطلقُ لا يعمّ؛ فإذا عُمِل به في صُورة سقط الاحتجاجُ به في غيرها؛ فلا يصحّ الاستدلالُ به على جواز الشّراء ممّن باع منه تلك السّلعة بعينها[2].

قال القُرطبيّ: «استدلّ بهذا الحديث مَن لم يقُل بسدِّ الذّرائع؛ لأنّ بعض صُور هذا البيع يؤدِّي إلى بيع التّمر بالتّمر مُتفاضلاً، ويكون الثّمنُ لغواً.. ولا حُجّة فيه؛ لأنّه لم ينصّ على جواز شراء التّمر الثّاني ممّن باعه التّمرَ الأوّل، ولا يتناولهُ ظاهرُ السِّياق بعمُومه؛ بل بإطلاقه، والمُطلقُ يحتملُ التّقييد إجمالاً؛ فوجب الاستفسارُ، وإذا كان كذلك؛ فتقييدُه بأدنى دليلٍ كافٍ، وقد دلّ الدّليلُ على سدِّ الذّرائع؛ فلتكن هذه الصّورةُ ممنوعةً»[3].

٢ ـ أنّ زيد بنَ أرقم رضي الله عنه وهو من أجلّ أصحاب النّبيّ ﷺ كان يرى جوازَه؛ بدليل تعامله به مع زوجته، ويبعدُ في حقّ مَن كان مثلَه في العلم والقدر الجهلُ بهذا الحكم.

قال الإمامُ الشّافعيّ: «ولو اختلف بعضُ أصحاب النّبيّ ﷺ في شيءٍ؛ فقال بعضُهم فيه شيئاً، وقال بعضُهم بخلافه؛ كان أصلُ ما نذهب إليه أنّا نأخذُ بقول الذي معهُ القياس، والذي معه القياسُ قولُ زيد بن أرقم.. وجملةُ هذا أنّا لا نُثبِتُ مثلَه على عائشة رضي الله عنها؛ مع أنّ زيداً لا يبيعُ إلا ما يراهُ حلالاً ولا يبتاعُ إلا مثله»[4].

والقياسُ الذي عناه الإمامُ الشّافعيّ رضي الله عنه هو أنّ الملك فيه قد تمّ بالقبض؛ فيجوزُ بيعُه بأيّ قدر كان من الثّمن؛ كما إذا باعه من غير

---

(١) النّوويّ، (المجموعُ شرحُ المهذّب): (١٠/١٤٦).

(٢) ابن حجر، (فتحُ الباري): (٤/٤٠١)، الشّوكانيّ، (نيلُ الأوطار): (٥/٢٣٢).

(٣) ابن حجر، (فتحُ الباري): (٤/٤٠١)؛ مع بعض التّصرّف.

(٤) الإمامُ الشّافعيّ، (الأمّ): (٣/٧٩)؛ وانظر: ابن رشد، (بدايةُ المجتهد): (٢/١٠٧).

البائع، أو منه بمثل الثّمن الأوّل أو بأكثر أو بعَرَضٍ أو بأقلّ بعدَ النّقد[1].

وفي كون جواز بيع العِينة مذهباً لزيد بن أرقم رضي الله عنه نظرٌ؛ فإنّه لم يثبُت عنه أنّه صرّح بجوازه، ولا أفتى بمثله، ومذهبُ الرّجل لا يُؤخذُ من فعله؛ فقد يفعلُه ناسياً أو ذاهلا أو غيرَ عالم بحكمه؛ وإذا كان الفعلُ محتملا لهذه الوجُوه وغيرها؛ لم يجز اعتبارهُ مذهباً لصاحبه[2].

٣ ـ أنّ الأصل العامّ المتّفق عليه في البيُوع هو الجوازُ؛ حتى يثبت النّاقلُ الشّرعيّ المُعتبرُ عنه، ولم يثبت لدينا نصٌّ صريحٌ بتحريمه؛ لا سيّما وأنّ القياسَ الصّحيح يؤيّده.

ويمكنُ أن يُجاب عن هذا الدّليل بأنّ النّاقل عن الأصل لا يُشترط فيه أن يكونَ نصّاً صريحاً باتّفاق الفُقهاء، ولا نُسلِّم بأنّ القياسَ يؤيّد مشروعيّة بيع العينة؛ وإن سُلّم ذلك؛ فإنّ مخالفة القياس لدليل أرجح منه جائزٌ اتّفاقاً[3].

قال ابنُ القيّم: «لو لم يأت في هذه المسألة أثرٌ لكان محضُ القياس ومصالحُ العباد وحكمةُ الشّريعة تحريمَها أعظمَ من تحريم الرِّبا؛ فإنها رباً مُستحلٌّ بأدنى الحيل»[4].

٤ ـ واستدلّوا أيضاً بالاتّفاق على أنّ مَن باع السّلعة التي اشتراها ممّن اشتراها منه بعد مُدّة؛ فالبيعُ صحيحٌ؛ فلا فرقَ بين التّعجيل في ذلك والتّأجيل؛ فدلّ على أنّ المعتبر في ذلك وجودُ الشّرط في أصل العقد وعدمه[5].

(١) انظر: الزّيلعيّ، (**تبيينُ الحقائق**): (٤/ ٥٣)، وابنُ قُدامة، (**المغني**): (٤/ ١٢٧)، وابن رُشد، (**بدايةُ المجتهد**): (٢/ ١٠٧).
(٢) انظر: ابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (٣/ ١٣٤).
(٣) انظر: ابن مُفلح، (**الفرُوع**): (٤/ ١٧٠)، والمرداويّ، (**الإنصاف**): (٤/ ٣٣٥).
(٤) ابن القيّم، (**إعلام الموقّعين**): (٣/ ١٣١).
(٥) ابن حجر، (**فتحُ الباري**): (٤/ ٤٠١).

الفرعُ الثّالثُ: الرّاجحُ منَ الأقوال:

وبعد هذا العَرض الموجز لأقوال أهل العلم في مسألة العِينة وأبرز ما استدلّ به كلّ فريق على مذهبه؛ يظهرُ أنّ مذهب القائلين بالمنع هو أرجحُها وأقواها، ويمكنُ أن نُجمِل أسبابَ هذا التّرجيح في النّقاط التّالية[1]:

١ ـ أنّ الشّريعة الكاملة التي لعنت آكل الرِّبا ومُوكله، وبالغت في تحريمه، وآذنت صاحبَه بحربٍ من الله ورسُوله ﷺ، لا يليقُ بها أن تُبيحهُ بأدنى الحيل مع استواء المفسدة؛ إذ ليس من معهُود قانونِ التّشريع الرّبانيّ تحريمُ الضّرر الأدنى وإباحة ما هو أعلى منه.

٢ ـ أنّ عائشة وابن عبّاس وأنساً رضي الله عنهم وغيرهم من الصّحابة قد أفتوا بتحريم مسألة العينة، وغلّظوا فيها هذا التغليظ في أوقات ووقائع مختلفة، ولم يجيء عن واحد منهم ولا من التّابعين الرّخصةُ في ذلك، فيكون ذلك إجماعاً على تحريمه.

٣ ـ أنّ بيع العِينة إنما يقع غالباً من مُضطرٍّ إليها، وإلاّ فالمستغني عنها لا يُشغلُ ذمّته بألف وخمسمائة ـ مثلاً ـ في مُقابلة ألفٍ بلا ضرُورةٍ وحاجةٍ تدعوهُ إلى ذلك، وبيعُ المضطرّ منهيٌّ بصحيح الأثر؛ فقد روى أبو داود عن عليّ رضي الله عنه: «نهى رسُول الله ﷺ عن بيع المضطرّ، وبيع الغرر، وبيع الثّمرة قبل أن تُدرك»[2].

قال ابنُ القيّم: «والمتأخِّرون أحدثوا حيلاً لم يصحّ القولُ بها عن أحد من الأئمّة، ونسبوها إلى الأئمّة، وهم مخطئون في نسبتها إليهم، ولهم مع الأئمة موقف بين يدي الله.. ومن ذلك مسألةُ العِينة: إنما جوّز الشّافعيّ أن يبيع السّلعة ممّن اشتراها منه جرياً على ظاهر عقُود المسلمين وسلامتها من المكر والخداع، ولو قيل للشّافعيّ: إنّ المتعاقدين قد تواطآ على ألف بألف

---

(١) انظر: ابن القيّم، (**إعلام الموقّعين**): (٣/ ١٣١، وما بعدها).

(٢) أبو داود، ح: ٣٣٨٢، (**سننُ أبي داود**): (٣/ ٢٥٥)، وسكت عنه؛ مما يدلّ على صلاحيّته للاحتجاج به؛ كما هو مسطورٌ في مقدّمة كتابه.

ومائتين، وتراضيا على ذلك، وجعلا السّلعة محلِّلاً للرّبا؛ لم يجوّز ذلك، ولأنكرهُ غايةَ الإنكار»[1].

(١) ابن القيّم، (**إعلامُ الموقّعين**): (٣/٢١٨)؛ مع بعض التّصرّف.

الخاتمةُ

وفيها أهمّ نتائج الدّراسة

وبعد هذه الجولة المقتضبة والموجزة لرصد أهمّ مباحث «**الأصل والظّاهر**»، وما يتعلّق بها من أحكام وقواعد ومُوجّهات؛ نكونُ قد أتينا على أهمّ ما قصدناه من هذه الدّراسة؛ سائلين المولى العليّ القدير أن تكون قد تأيّدت بالتّسديد والتّوفيق؛ ولعلّه من مُناسب المقام أن نعود إلى ما سلف باستعراضٍ مُوجزٍ لأهمّ النّتائج، ومجمل الخطوط التي أسفرت عنها؛ وهذه أهمّها:

١ ـ أنّ الفقهاء يُطلقون عبارة الأصل والظّاهر، ويُريدون بالأوّل: «**الحكم المتيقّن إذا طرأ عليه ما يُشكّك في تغيّره وتبدّله**»، وبالثّاني: «**الأمر الذي ترجّح وقوعُه وحصوله**»، وهما بهذا المفهوم يختلفان عن مفهُومهما لدى علماء الأصُول الذين يُطلقونهما ويُريدون بالأوّل في الغالب الأعمّ الدّليلَ، أو الصّورةَ المقيسَ عليها، وبالثّاني الكلام الذي يدلّ على معنى بالوضع الأصليّ أو العرفيّ، ويحتمل غيره احتمالاً مرجوحاً.

٢ ـ أنّ الأصل المعتبَر هو الحكمُ الذي قام الدّليلُ على إثباته، وحصل اليقينُ بوقُوعه، وكان قابلاً للدّوام والاستمرار، وأمّا الأحكام التي لم تستجمع هذه المقوّمات؛ فإنها لا تصلحُ للتّأصيل وبناء الأحكام عليها في لواحق الأزمان.

٣ ـ أنّ الظّاهر المعتبَر والصّالِحَ للعدُول به عن مُقتضى الأصُول

الثّابتة؛ هو الذي استجمع مُقوّمات اعتباره، والتي من أهمها: الثّبوتُ، وأرجحيّةُ الوقوع، وشهادةُ العوائد المطّردة له.

٤ ـ أنّ دلالة الأصل والظّاهر في الغالب الأعمّ دلالةٌ ظنيّةٌ؛ وهي تتفاوتُ من واقعة لأخرى، ومن محلّ لآخر، والعملُ بمقتضاها تحكمه الشّروط المعتبَرة لإعمال الظّنون في الشّرعيّات، وأمّا الأصُول والظّواهرُ ذاتُ الدّلالات اليقينيّة؛ فهي قليلةٌ ونادرةٌ؛ لنُدرة صُورها التّطبيقيّة.

٥ ـ أنّ كلاً من الأصل والظّاهر يُعتبَر من أدلّة الشّرع المظهرة؛ أي التي تُظهر الأحكام الشّرعيّة الثّابتة، وتُبيِّنُها، وهما كذلك من حُجج الشّرع المتّفق على العمل بها بين الفقهاء، وأكثُر خلافهم في بعض ما يتعلّق بهما من مباحث؛ خلافٌ نظريٌّ لا يتّصل بواقع التّشريع العمليّ.

٦ ـ أنّ الأصُول إنما يصحّ التمسّك بها، والاستمرارُ على مقتضى أحكامها؛ إذا استوفت شروط العمل بها، والتي من أهمّها: انتفاءُ النّاقل، واتّحاد المحالِّ، وانعدامُ المعارض في مواطن التّزاحم.

٧ ـ وكذلك الظّواهر لا يصحّ العملُ بمقتضى مدلولاتها إلا إذا استوفت الشّروط التي نصبها الشّرعُ لجواز بناء الأحكام عليها، والتي من أهمّها: اعتبارُ الشّارع لها، وكثرةُ أسبابها، وتعذّر الوصُول إلى اليقين في المواضع التي يمتنعُ فيها العمل بالظّنون مع إمكان تحصيل اليقين.

٨ ـ أنّ الأصُول بنوعيها العقليّة والشّرعيّة: تمثّل القاعدة الخلفيّة لأحكام الشّريعة، والحكمُ العامّ فيها هو التمسّكُ بمقتضى مدلولاتها؛ حتى يطرأ ما يُوجبُ الانتقال عنها بالدّليل الذي يرعاه الشّارعُ، ويقبلُ مثلَه في العدُول عنها.

٩ ـ أنّ العلاقة التي تحكمُ اجتماع الأصول والظّواهر في أحوال التّعاند والتّزاحم؛ علاقةٌ ذات طبيعة اجتهاديّة في الغالب، ومحكومةٌ بقواعد التّعارض والتّرجيح المقرّرة عند علماء الأصُول، والواجبُ على المجتهد إزاءها بذلُ الجهد في معرفة الأقرب إلى الحقّ.

١٠ ـ أنّ علاقة الأصُول والظّواهر بعضها ببعضٍ ذاتُ أثرٍ واسع في هيكل التّشريع الإسلاميّ، وقد تركت آثاراً جليّةً في ميدان الفقهيّات في مختلف مجالاتها، وليست محصُورةً كما يعتقد البعضُ في باب الدّعاوى والخصُومات

١١ ـ أنّ القول بأنّ كلّ مسألة تعارض فيها أصلٌ وظاهرٌ جرى فيها قولان للفقهاء قولٌ يفتقرُ إلى دقّة التّحرير، ولا تُسعفه فروع الشّريعة بالشّهادة والتّأييد؛ فإنّ هنالك ما لا يُحصى من الصّور التي قُدّم فيها أحدُهما على وجه الجزم والوفاق، أو على وجه الغلبة والرّجحان.

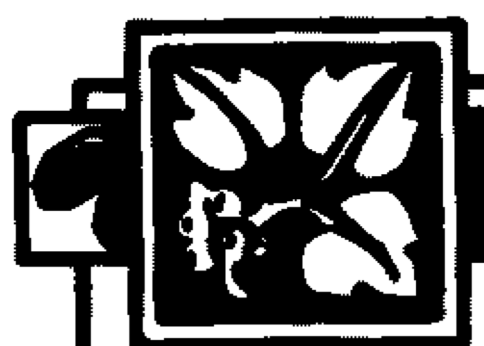
١٢ ـ أنّ عبارة «**الأصل والظّاهر**» نحت لدى الفقهاء المتأخّرين منحى المصطلحات العلميّة المركّبة، وأصبحوا يُطلقونها في مواطن الاحتجاج والتّعليل، ويعنون بها الأحوال السّابقة مُقابل الأحوال اللاحقة والطّارئة.

١٣ ـ أنّ أكثَر من اهتمّ بالتّقعيد والتأصيل لهذا الموضُوع من العلماء الذين ألفّوا في القواعد الفقهيّة؛ فقهاء الشّافعيّة، ويليهم في ذلك فقهاء المالكيّة والحنابلة، وأمّا فقهاء الحنفيّة الأقدمُون؛ فقد قلّ ذكرُ هذا الموضُوع لديهم.

١٤ ـ أنّ هذا الموضُوعَ «**الأصل والظّاهر**» حديثُ النّشأة على السّاحة التّأليفيّة المتخصّصة، والشّأنُ فيما كان كذلك أن يكون في حاجةٍ أكيدةٍ إلى مزيد بحث وتحقيق؛ حتى تكتمل أطوارُ نموّه، وترتقي إلى المستوى الذي تسرّ به النّاظرين.

هذا؛ وصلّى الله على سيّدنا محمّد وعلى آله الطّاهرين، وصحبه المرضيّين، والتّابعين لهم بإحسان، وسلّم تسليماً كثيراً دائماً مباركاً فيه إلى يوم الدّين.





الفهارس

ويشتمل على الفهارس التّالية:

١ ـ فهرس الآيات القُرآنيّة.

٢ ـ فهرس الأحاديث والآثار.

٣ ـ فهرس المصادر والمراجع.

٤ ـ فهرس المحتويات.



١ ـ فهرس الآيات القُرآنيّة



٢ ـ فهرسُ الأحاديث والآثار





٣ ـ فهرسُ المصادر والمراجع

١ ـ الآمديّ، عليّ بن محمّد أبو الحسن، «**الإحكامُ في أصول الأحكام**»، (ط١)، تحقيق: الدّكتور سيّد الجميليّ، بيروت، دار الكتاب العربيّ، (١٤٠٤).

٢ ـ الإدريسيّ، عبدالواحد، «**القواعد الفقهيّة من خلال كتاب المغني**»، (ط٢)، السّعوديّة الدّمام، دار ابن القيّم، (١٤٢٣).

٣ ـ الإسنويّ، عبدالرّحيم بن الحسن أبو محمّد، «**التّمهيد**»، (ط١)، تحقيق: الدّكتور، محمّد حسن هيتو، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، (١٤٠٠).

٤ ـ ابن أمير الحاجّ، محمّد بن محمّد، «**التّقرير والتّحبير**»، (ط١)، بيروت، دار الكتب العلميّة، طبعةٌ مصوّرةٌ عن طبعة المطبعة الأميريّة الكبرى، بولاق، مصر، (١٣١٦).

٥ ـ البابرتيّ، محمّد بن محمّد بن محمود، «**العنايةُ شرح الهداية**»، بيروت، دار الفكر، (١٩٧٧م).

٦ ـ الباجيّ، سليمان بن خلف، «**الإشارة في معرفة الأصُول، والوجازة في معنى الدّليل**»، (ط١)، تحقيق: محمّد عليّ فركوس، مكّة المكرّمة، المكتبة المكيّة، (١٤١٦).

٧ ـ الباجيّ، سليمان بن خلف، «**المنتقى شرحُ الموطّأ**»، بيروت، دار الكتاب العربيّ، (١٩٨٣م).

٨ ـ البُخاريّ أبو عبدالله محمّد بن إسماعيل، «**صحيحُ البخاريّ**»، (ط٣)، تحقيق: مصطفى ديب البُغا، دار ابن كثير اليمامة، (١٤٠٧).

٩ ـ البخاريّ، عبدالعزيز بن أحمد بن محمّد، «**كشفُ الأسرار على أصُول البزدويّ**»، بيروت، دار الكتاب العربيّ، (١٩٧٤م).

١٠ - بدران، أبو العينين، «**أصول الفقه الإسلاميّ**»، مصر، مؤسّسة شباب الجامعة الإسكندريّة، (١٩٩٢م).

١١ - ابن بدران، عبدالقادر بن أحمد الدّمشقيّ، «**المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**»، (ط٢)، تحقيق: الدّكتور، عبدالله التّركيّ، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، (١٤٠١).

١٢ - بركتيّ، محمّد عميم الإحسان المجدّديّ، «**قواعد الفقه**»، (ط١)، كراتشي، الصّدف ببلشرز، (١٤٠٧).

١٣ - البُغا، مُصطفى ديب، «**أثرُ الأدلّة المختلف فيها في الفقه الإسلاميّ**»، دمشق، دار القلم ودار العلوم الإنسانيّة).

١٤ - أبو البقاء، أيّوب بن موسى الحسينيّ الكفويّ، «**الكليّات**»، (ط٢)، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، (١٤١٣).

١٥ - البُهوتيّ، منصور بن يونس، «**شرحُ مُنتهَى الإرادات**»، (ط٢)، بيروت، عالم الكتب، (١٩٩٦م).

١٦ - البُهوتيّ، منصور بن يونس، «**كشّافُ القناع**»، تحقيق: محمّد حسن الشّافعيّ، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٩٩٧م).

١٧ - البيهقيّ، أحمد بن الحسين بن عليّ، «**السّنن الكبرى**»، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكّة المكرّمة، مكتبة دار الباز، (١٤١٤).

١٨ - التّركيّ، عبدالله بن عبدالمحسن، «**أصول مذهب الإمام أحمد**»، (ط٣)، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، (١٤١٠).

١٩ - التّرمذيّ، محمّد بن عيسى السّلميّ، «**سنن التّرمذيّ**»، تحقيق: أحمد محمّد شاكر، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ.

٢٠ - التّفتازانيّ، مسعود بن عمر، «**شرحُ التّلويح على متن التّوضيح**»، القاهرة، مكتبة محمّد عليّ صبيح، (١٩٥٧م).

٢١ - تقيّ الحكيم، محمّد، «**الأصُول العامّة للفقه المُقارن**»، بغداد، دار الأندلس.

٢٢ - التّلمسانيّ، محمّد بن أحمد أبو عبدالله، «**مفتاحُ الوصول إلى بناء الفرُوع على الأصُول**»، تحقيق: عبدالوهّاب عبداللّطيف، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٠٣).

٢٣ - ابن تيميّة، تقيّ الدّين عبدالحليم، «**الفتاوى الكبرى**»، (ط١)، تحقيق: محمّد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٠٨).

٢٤ ـ ابن تيميّة، تقيّ الدّين عبدالحليم، «**مجموع الفتاوى**»، (ط٢)، جمع وتحقيق: عبدالرّحمن بن محمّد بن قاسم النّجديّ، السّعوديّة، مكتبة ابن تيميّة.
٢٥ ـ الجرجانيّ، عليّ بن محمّد بن عليّ، «**التّعريفات**»، (ط١)، تحقيق: إبراهيم الأبياريّ، بيروت، دار الكتاب العربيّ، (١٤٠٥).
٢٦ ـ ابن جزيّ، محمّد بن أحمد الكلبيّ الغرناطيّ، «**القوانين الفقهيّة**»، دار القلم، بيروت، (١٩٧٧م).
٢٧ ـ الجصّاص، أحمد بن عليّ الرّازيّ أبو بكر، «**الفصُول في الأُصول**»، (ط١)، تحقيق: الدّكتور، عجيل جاسم النّشمي، الكويت، وزارةُ الأوقاف الكويتيّة، (١٤٠٥).
٢٨ ـ الجمل، سليمان بن عمر بن منصُور العجيليّ، «**فتُوحات الوهّاب بتوضيح شرح منهج الطّلاب**»، بيروت، دار الفكر.
٢٩ ـ الجُوينيّ، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف أبو المعالي، «**البُرهان في أصول الفقه**»، (ط٤)، تحقيق: الدّكتور عبدالعظيم محمود الدّيب، مصر، المنصُورة، دارُ الوفاء، (١٤١٨).
٣٠ ـ ابن حبّان، محمد بن حبّان بن أحمد البُستيّ، «**صحيحُ ابن حبّان**»، (ط٢)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، (١٤١٤).
٣١ ـ ابن حجر، أحمد بن عليّ العسقلانيّ أبو الفضل، «**تلخيصُ الحبير**»، تحقيق: عبدالله هاشم اليمانيّ، المدينة المنوّرة، (١٣٨٤).
٣٢ ـ ابن حجر، أحمد بن عليّ العسقلانيّ أبو الفضل «**فتح الباري شرحُ صحيح البخاري**»، تحقيق: محبّ الدّين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.
٣٣ ـ ابن حزم، عليّ بن أحمد الأندلسيّ، «**الإحكام في أصُول الأحكام**»، (ط١)، القاهرة، دار الحديث، (١٤٠٤).
٣٤ ـ ابن حزم، عليّ بن أحمد الأندلسيّ، «**المحلّى**»، تحقيق: لجنة إحياء التّراث العربيّ، بيروت، دار الآفاق الجديدة.
٣٥ ـ ابن حزم، عليّ بن أحمد الأندلسيّ، «**النّبذةُ الكافيةُ**»، (ط١)، تحقيق: محمّد أحمد عبدالعزيز، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٠٥).
٣٦ ـ أبو الحسين محمّد بن عليّ بن الطيّب البصريّ، «**شرحُ العمد**»، (ط٤)، تحقيق: صالح بن فوزان الفوزان، الرّياض، مكتبة المعارف، (١٤٠٧).
٣٧ ـ أبو الحسين محمّد بن عليّ بن الطيّب البصريّ، «**المعتمد**»، (ط١)، تحقيق خليل الميس، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٠٣).

٣٨ - الحصنيّ، أبو بكر بن محمّد بن عبدالمؤمن، «**كتابُ القواعد**»، (ط١)، تحقيق: عبدالرّحمن بن عبدالله الشّعلان، الرّياض، مكتبة الرّشد، (١٩٩٠م).
٣٩ - الحطّاب، محمّد بن محمّد بن عبدالرّحمن المغربيّ، «**مواهبُ الجليل في شرح مختصر خليل**»، (ط٢)، بيروت، دار الفكر، (١٣٩٨).
٤٠ - الحفناويّ، محمّد بن إبراهيم، «**التّعارضُ والتّرجيح**»، (ط٢)، المنصورة، دار الوفاء للطّباعة والنّشر، (١٤٠٨).
٤١ - الحمويّ، أحمد بن محمّد، «**غمزُ عيون البصائر شرْحُ الأشباه والنّظائر**»، (ط١)، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٠٥).
٤٢ - حيدر، عليّ، «**دررُ الحكّام في شرحُ مجلّة الأحكام**»، ترجمة فهمي الحسينيّ، بيروت، دار الجيل، (١٩٩١م).
٤٣ - الخرشيّ، محمّد بن عبدالله، «**شرحُ مختصر خليل**»، بيروت، دار الفكر.
٤٤ - ابن خزيمة، محمّد بن إسحاق، «**صحيحُ ابن خزيمة**»، تحقيق: محمّد مصطفى الأعظميّ، بيروت، المكتب الإسلاميّ، (١٣٩٠).
٤٥ - خلّاف، عبدالوهّاب، «**مصادر التّشريع الإسلاميّ فيما لا نصّ فيه**»، الكويت، دار القلم، (١٩٧٢م).
٤٦ - الدّارقُطنيّ، عليّ بن عمر، «**السّنن**»، تحقيق: عبدالله هاشم اليماني المدنيّ، بيروت، دار المعرفة، (١٣٨٦).
٤٧ - أبو داود، سُليمان بن الأشعث السّجستانيّ، «**سننُ أبي داود**»، تحقيق: محمّد محيي الدّين عبدالحميد، بيروت، دار الفكر.
٤٨ - الدّرينيّ، محمّد فتحي، «**بحوثٌ مقارنةٌ في الفقه الإسلاميّ وأصُوله**»، (ط١)، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، (١٤١٤).
٤٩ - الدّسوقيّ، محمّد بن أحمد بن عرفة، «**حاشيةُ الدّسوقيّ على الشّرح الكبير**»، دار إحياء الكتب العربيّة.
٥٠ - ابن دقيق العيد، محمّد بن عليّ، «**إحكامُ الأحكام شرحُ عمدة الأحكام**»، القاهرة، مطبعةُ السنّة المحمّديّة.
٥١ - الدّمياطيّ، أبو بكر بن السيّد محمّد شطا، «**حاشية إعانة الطّالبين على حلّ ألفاظ فتح المبين**»، بيروت، دار الفكر.
٥٢ - الرّازيّ، محمّد بن أبي بكر عبدالقادر، «**مختار الصّحاح**»، (ط١)، تحقيق: محمود خاطر، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، (١٤١٥).

٥٣ ـ الرّازيّ، محمّد بن عمر بن الحسين، **«المحصول في علم الأصول»**، (ط١)، تحقيق: طه جابر العلوانيّ، الرّياض، جامعة الإمام محمد بن سعود، (١٤٠٠).

٥٤ ـ ابن رجب، زين الدّين عبدالرّحمن بن أحمد أبو الفرج، **«القواعدُ في الفقه الإسلاميّ»**، بيروت، دار الكتب العلميّة.

٥٥ ـ الرّحيبانيّ، مصطفى بن سعد السّيوطيّ، **«مطالبُ أولي النّهى في شرح غاية المنتهى»**، دمشق، المكتب الإسلاميّ، (١٣٨٠).

٥٦ ـ ابنُ رُشد الحفيد، محمّد بن أحمد القرطبيّ أبو الوليد، **«بدايةُ المجتهد»**، بيروت، دار الفكر.

٥٧ ـ ابن رشد الجدّ، محمّد بن أحمد القرطبيّ، **«المقدّمات الممهّدات»**، (ط١)، تحقيق: زكريّا عميرات، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٢٣).

٥٨ ـ الرّمليّ، محمّد ابن الإمام شهاب الدّين أحمد الأنصاريّ، **«نهايةُ المحتاج إلى شرح المنهاج»**، بيروت، دار الفكر، (١٩٨٤م).

٥٩ ـ الرّوكيّ، محمّد، **«نظريّة التّقعيد وأثرُها في اختلاف الفقهاء»**، (ط١)، بيروت، دار ابن حزم، والجزائر، دار الصّفاء، (٢٠٠٠م).

٦٠ ـ الزّرقا، أحمد بن محمّد، **«شرحُ القواعد الفقهيّة»**، (ط٦)، تصحيح وتعليق: مصطفى الزّرقا، دمشق، دار القلم، (١٤٢٢).

٦١ ـ الزّرقا، مصطفى أحمد، **«المدخلُ الفقهيّ العامّ»**، (ط١)، دمشق، دار القلم، (١٤١٨).

٦٢ ـ الزّركشيّ، بدر الدّين بن محمّد بهادر، **«البحرُ المحيط»**، (ط١)، مصر، دار الكتبي، ١٩٩٤م.

٦٣ ـ الزّركشيّ، بدر الدّين بن محمّد بهادر، **«المنثور في القواعد»**، (ط٢)، تحقيق: الدّكتور تيسير فائق محمود، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتيّة، (١٤٠٥).

٦٤ ـ زكريّا الأنصاريّ، زكريّا بن محمّد زكريّا، **«أسنى المطالب شرحُ روض الطّالب»**، دار الكتاب الإسلاميّ.

٦٥ ـ زكريّا الأنصاريّ، زكريّا بن محمّد زكريّا، **«الحدودُ الأنيقة»**، (ط١)، تحقيق: مازن المبارك، بيروت، دار الفكر المعاصر، (١٤١١).

٦٦ ـ زكريّا الأنصاريّ، زكريّا بن محمّد زكريّا، **«الغررُ البهيّة شرحُ البهجة الورديّة»**، مصر، المطبعة الميمنيّة.

٦٧ - الزّنجانيّ، محمّد بن أحمد أبو المناقب، **«تخريجُ الفرُوع على الأصُول»**، (ط٢)، تحقيق: الدّكتور محمّد أديب صالح، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، (١٣٩٨).

٦٨ - الزّيلعيّ، عثمان بن عليّ، **«تبيينُ الحقائق شرحُ كنز الدّقائق»**، القاهرة، دار الكتاب الإسلاميّ، (١٣١٣).

٦٩ - السّالميّ، عبدالله بن حميد، **«شرحُ طلعة الشّمس على الألفيّة»**، سلطنة عمان، وزارةُ التّراث القوميّ والثّقافة، (١٤٠١).

٧٠ - ابن السّبكيّ، عبدالوهّاب بن عليّ بن عبدالكافي، **«الأشباهُ والنّظائر»**، (ط١)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٢٢).

٧١ - ابن السّبكيّ، عليّ بن عبدالكافي، **«الإبهاجُ شرحُ المنهاج»**، (ط١)، تحقيق: جماعةٌ من العلماء، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٠٤).

٧٢ - السّرخسيّ، محمّد بنُ أحمد بن أبي سهل أبو بكر، **«أصول السّرخسيّ»**، (ط١)، تحقيق: رفيق العجم، بيروت، دار المعرفة، (١٤١٨).

٧٣ - السّرخسيّ، محمّد بنُ أحمد بن أبي سهل أبو بكر، **«المبسُوط»**، بيروت، دار المعرفة.

٧٤ - ابن السّمعانيّ، منصور بن محمّد بن عبدالجبّار أبو المظفّر، **«قواطعُ الأدلّة»**، تحقيق: محمّد حسن إسماعيل الشّافعيّ، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤١٨).

٧٥ - السّنوسيّ، عبدالرّحمن بن معمّر، **«اعتبارُ المآلات ومراعاةُ نتائج التّصرّفات»**، (ط١)، السّعوديّة، دار ابن الجوزيّ، (١٤٢٤).

٧٦ - السّيوطيّ، عبدالرّحمن بن أبي بكر، **«الأشباه والنّظائر»**،(ط١)، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٠٣).

٧٧ - الشّاطبيّ، إبراهيم بن موسى اللّخميّ الغرناطيّ، **«الموافقات في أصول الشّريعة»**، تحقيق: عبدالله درّاز، بيروت، دار المعرفة.

٧٨ - الشّافعيّ، محمّد بن إدريس، **«الأمّ»**، (ط٢)، بيروت، دار المعرفة، (١٣٩٣).

٧٩ - شبير، محمّد عثمان، **«القواعدُ الكليّة والضّوابطُ الفقهيّة»**، (ط١)، عمّان، دار الفُرقان، (١٤٢٠).

٨٠ - الشّثريّ، سعد بن ناصر بن عبدالعزيز، **«القطعُ والظنّ عن الأصُوليّين»**، (ط١)، الرّياض، دار الحبيب، (١٤١٨).

٨١ - شحّاتة، محمّد سعيد منصور، «**الأدلّة العقليّة وعلاقتها بالأدلّة النّقليّة عند الأصوليّين**»، (ط١)، الخرطوم، الدّار السّودانيّة للكتُب، (١٤٢٠).
٨٢ - الشّربينيّ، عبدالرّحمن بن محمّد، «**تقريراتُ الشّربينيّ على شرح جلال الدّين المحلّي على جمع الجوامع**»، بيروت، دار الفكر، (١٤٠٢).
٨٣ - الشّربينيّ، محمّد بن أحمد الخطيب، «**مغني المُحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**»، (ط١)، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعليّ معوض، بيروت، دار الكتب العلميّة.
٨٤ - الشّنقيطيّ، محمّد أمين، «**أضواءُ البيان**»، (ط١)، السّعوديّة، طبعة على نفقة الأمير أحمد ابن عبدالعزيز، (١٤٠٣).
٨٥ - الشّنقيطيّ، محمّد أمين، «**مُذكّرة في علم الأصُول**»، تحقيق: الشّيخ عطيّة سالم، بيروت، دار القلم، (١٣٩١).
٨٦ - الشّنقيطيّ، محمّد أمين، «**نثرُ الورُود على مراقيّ السّعود**»، (ط١)، تحقيق وإكمال: محمّد ولد حبيب الشّنقيطيّ، جدّة، دار المنارة، (١٤١٥).
٨٧ - الشّوكانيّ، محمّد بن عليّ بن محمّد، «**إرشادُ الفحول**»، (ط٢)، تحقيق: محمّد سعيد البدريّ، بيروت، دار الفكر، (١٤١٢).
٨٨ - الشّوكانيّ، محمّد بن عليّ بن محمّد، «**السّيلُ الجرّار**»، (ط١)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤٠٥).
٨٩ - الشّوكانيّ، محمّد بن عليّ بن محمّد، «**فتحُ القدير الجامع بين فنّي الرّواية والتّفسير**»، بيروت، دار الفكر.
٩٠ - الشّوكانيّ، محمّد بن عليّ بن محمّد، «**نيلُ الأوطار شرحُ مُنتقى الأخبار**»، دار الحديث.
٩١ - شيخي زادة، عبدالرّحمن بن محمّد، «**مجمعُ الأنهر شرحُ ملتقى الأبحر**»، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ.
٩٢ - الشّيرازيّ، إبراهيم بن عليّ أبو إسحاق، «**التّبصرةُ في أصُول الفقه**»، (ط١)، تحقيق: محمّد حسن هيتو، دمشق، دار الفكر، (١٤٠٣).
٩٣ - الشّيرازيّ، إبراهيم بن عليّ أبو إسحاق، «**شرحُ اللّمع في أصُول الفقه**»، (ط١)، تحقيق: عبدالمجيد تركي، بيروت، دار الغرب الإسلاميّ، (١٤٠٨).
٩٤ - الصّنعاني، محمّد بن إسماعيل الكحلانيّ، «**سبُل السّلام شرحُ بلوغ المرام**»، دار الحديث.

٩٥ - الطّحاويّ، أحمد بن محمّد بن إسماعيل، «**حاشيةُ الطّحاويّ على مراقي الفلاح**»، المطبعة الكبرى، (١٣١٨).

٩٦ - الطّرابلسيّ، علاء الدّين عليّ بن خليل، «**مُعين الحكّام**»، بيروت، لبنان، دار الفكر.

٩٧ - الطّوفي، نجم الدّين الطّوفي الحنبليّ، «**شرحُ مختصر الرّوضة**»، (ط١)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التّركيّ، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، (١٤٠٧).

٩٨ - ابن عابدين، محمّد أمين بن عمر، «**العقُود الدّرية تنقيحُ الفتاوى الحامديّة**»، دار المعرفة، بيروت.

٩٩ - ابن عابدين، محمّد أمين بن عمر، «**ردّ المحتار على الدرّ المختار**»، بيروت، دار الكتب العلميّة.

١٠٠ - ابن عابدين، محمّد أمين بن عمر، «**نزهةُ النّواظر على الأشباه والنّظائر**»، تحقيق: محمّد مطيع الحافظ، دمشق، دار الفكر، تصوير عن الطّبعة الأولى، (١٤٠٣).

١٠١ - ابن عاصم، محمّد بن محمّد الأندلسيّ، «**مُرتقَى الوصول إلى علم الأُصول**»، (ط١)، تحقيق: محمّد عمر سماعي، المدينة المنوّرة، دار البخاريّ، (١٤١٥).

١٠٢ - ابن عبدالبرّ، يوسف بن عبدالله النّمريّ أبو عمر، «**التّمهيد لما في الموطّأ من المعاني والأسانيد**»، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلويّ، ومحمّد عبدالكبير البكريّ، المغرب، وزارة عمُوم الأوقاف، (١٣٨٧).

١٠٣ - عبدالرزّاق، أبو بكر ابن همام الصّنعانيّ، «**مُصنّف عبدالرزّاق**»، (ط٢)، تحقيق: حبيب الرّحمن الأعظميّ، بيروت، المكتب الإسلاميّ، (١٤٠٣).

١٠٤ - ابن عبدالسّلام، عزّ الدّين عبدالعزيز، «**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**»، بيروت، دار الكتب العلميّة.

١٠٥ - العدويّ، عليّ الصّعيديّ، «**حاشية العدويّ**»، تحقيق: يوسف الشّيخ محمّد البقاعيّ، بيروت، دار الفكر، (١٤١٢).

١٠٦ - العطّار، حسن بن محمّد بن محمود، «**حاشية العطّار على شرح محلّي لجمع الجوامع**»، بيروت، دار الكتب العلميّة.

١٠٧ - العلائيّ، صلاح الدّين خليل كيكلديّ الحافظ، «**المجموع المُذهب في قواعد المذهب**»، (ط١)، تحقيق مجيد عليّ العبيديّ، وأحمد خضير عبّاس، مكّة المكرّمة، المكتبة المكيّة، (١٤٢٥).

١٠٨ ـ علّيش، محمّد بن أحمد بن محمّد، «**منحُ الجليل شرحُ مختصر خليل**»، بيروت، دار الفكر، (١٤٠٩).
١٠٩ ـ الغزاليّ، أبو حامد محمّد بن محمّد، «**إحياءُ علوم الدّين**»، بيروت، دار المعرفة.
١١٠ ـ الغزاليّ، أبو حامد محمّد بن محمّد، «**المستصفى**»، (ط١)، تحقيق: محمّد عبدالسّلام عبدالشّافي، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٤١٣).
١١١ ـ الفائز، إبراهيم محمّد، «**الإثباتُ بالقرائن في الفقه الإسلاميّ**»، (ط١)، بيروت، المكتب الإسلاميّ، (١٤٠٢).
١١٢ ـ الفادانيّ، محمّد ياسين بن عيسى، «**الفوائد الجنية حاشيةُ المواهب السّنيّة**»، (ط٢)، بيروت، دار البشائر، (١٩٩٦م).
١١٣ ـ ابن فرحون، إبراهيم بن عليّ اليعمريّ، «**تبصرةُ الحكّام**»، بيروت، دار الكتب العلميّة.
١١٤ ـ ابن فورك، محمّد بن الحسن الأصبهانيّ، «**الحدودُ في الأصُول**»، (ط١)، تحقيق: محمّد السّليمانيّ، بيروت، دار الغرب الإسلاميّ، (١٩٩٩م).
١١٥ ـ الفيروز آباديّ، «**القاموس المحيط**»، بيروت، مؤسّسة الرّسالة).
١١٦ ـ الفيّوميّ، أحمد بن محمّد بن عليّ المقري، «**المصباحُ المنير في غريب الشّرح الكبير**»، المكتبةُ العلميّة.
١١٧ ـ ابن قدامة، موفّق الدّين عبدالله بن أحمد، «**رَوضةُ النّاظر**»، (ط٢)، تحقيق: عبدالعزيز عبدالرّحمن سعيد، الرّياض، جامعة الإمام محمّد بن سعود، (١٣٩٩).
١١٨ ـ ابن قدامة، موفّق الدّين عبدالله بن أحمد، «**المغني**»، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ.
١١٩ ـ القرافيّ، شهاب الدّين أحمد بن إدريس، «**الذّخيرةُ**»، (ط١)، تحقيق: محمّد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلاميّ، (١٩٩٤م).
١٢٠ ـ القرافيّ، شهاب الدّين أحمد بن إدريس، «**أنوار البروق في أنواء الفرُوق**»، بيروت، عالم الكتب.
١٢١ ـ القرطبيّ، محمّد بن أحمد الأنصاريّ، أبو عبدالله، «**الجامع لأحكام القرآن**»، (ط٢)، تحقيق: أحمد البردونيّ، القاهرة، دار الشّعب، (١٩٥٢م).
١٢٢ ـ قليوبيّ، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرنسيّ، «**حاشيتا قليوبيّ وعميرة على كنز الرّاغبين**»، دارُ إحياء الكتب العربيّة.

١٢٣ - ابن القيّم، محمّد بن أبي بكر الزّرعيّ، «**إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين**»، بيروت، دار الكتب العلميّة.

١٢٤ - ابن القيّم، محمّد بن أبي بكر الزّرعيّ، «**بدائعُ الفوائد**»، بيروت، دار الكتاب العربيّ.

١٢٥ - ابن القيّم، محمّد بن أبي بكر الزّرعيّ، «**الطّرقُ الحكميّة**»، مكتبة دار البيان.

١٢٦ - الكاسانيّ، علاء الدّين بن أبي بكر بن مسعُود، «**بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع**»، بيروت، دار الكتب العلميّة، (١٩٩٧م).

١٢٧ - الكرخيّ، «**قواعدُ الكرخيّ**»، مطبوعٌ مع تأسيس النّظر للدّبوسيّ، القاهرة، مطبعةُ الإمام، نشر: زكريّا يوسُف.

١٢٨ - ابن ماجة، محمّد بن يزيد القزوينيّ، «**السّنن**»، تحقيق: محمّد فؤاد عبدالباقي، بيروت، دار الفكر.

١٢٩ - المرداويّ، عليّ بن سليمان بن أحمد، «**الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف**»، تحقيق: محمّد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ.

١٣٠ - مسلمٌ، أبو الحسين ابن الحجّاج القُشيريّ النيسابوريّ، «**صحيحُ مسلم**»، تحقيق: محمّد فؤاد عبدالباقي، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ.

١٣١ - المطرزيّ، ناصرُ بن عبدالسّيّد أبو المكارم، «**المُغرب في ترتيب المُعرب**»، بيروت، دار الكتاب العربيّ.

١٣٢ - مغنيّة، محمّد جواد، «**علمُ أصُول الفقه في ثوبه الجديد**»، (ط١)، بيروت، دار العلم للملايين، (١٩٧٥م).

١٣٣ - ابنُ مفلح، محمّد بن محمّد المقدسيّ، «**الفرُوع**»، بيروت، عالم الكتب.

١٣٤ - المقّري، محمّد بن محمّد بن أحمد أبو عبدالله، «**القواعد**»، تحقيق: أحمد بن عبدالله بن حميد، مكّة المكرّمة، مركز إحياء التّراث الإسلاميّ بجامعة أمّ القرى.

١٣٥ - ابن الملقّن، عمر بن عليّ الأنصاريّ، «**خلاصةُ البدر المنير في تخريج أحاديث الرّافعيّ الكبير**»، (ط١)، تحقيق: حمدي عبدالمجيد إسماعيل، الرّياض، مكتبة الرّشد، (١٤١٠).

١٣٦ - المناويّ، محمّد عبدالرؤوف، «**التّعاريف**»، (ط١)، تحقيق: الدّكتور، محمّد رضوان الدّاية، بيروت، دار الفكر المعاصر، (١٤١٠).

١٣٧ - المنجُور، أحمد بن عليّ، «**شرحُ المنهج المُنتخب إلى قواعد المذهَب**»، تحقيق: محمّد الشّيخ محمّد أمين، الرّياض، دار عبدالله الشّنقيطيّ.

١٣٨ ـ ابن منظور، محمّد بن مكرم الإفريقيّ المصريّ، «**لسانُ العرب**»، (ط١)، بيروت، دار صادر.

١٣٩ ـ ميّارة، محمّد بنُ أحمد الفاسيّ، «**شرحُ تحفة الحكّام**»، بيروت، دار المعرفة.

١٤٠ ـ ابن النجّار، أبو البقاء تقيّ الدّين الفتُوحيّ، «**شرحُ الكوكب المنير**»، مصر، مطبعة السنّة المحمّدية.

١٤١ ـ ابن نجيم، زين الدّين بن إبراهيم، «**الأشباهُ والنّظائر**»، تحقيق: محمّد مطيع الحافظ، دمشق، دار الفكر، طبعةٌ مصوّرةٌ عن الطّبعة الأولى، (١٤٠٣).

١٤٢ ـ ابن نجيم، زين الدّين بن إبراهيم، «**البحرُ الرّائق شرحُ كنز الدّقائق**»، القاهرة، دار الكتاب الإسلاميّ.

١٤٣ ـ النّدويّ، عليّ أحمد، «**القواعدُ الفقهيّة**»: (ط٥)، دمشق، دار القلم، (١٤٢٠).

١٤٤ ـ النّسائيّ، أبو عبدالرّحمن أحمد بن شُعيب، «**سنن النّسائيّ**»، (ط٢)، تحقيق: عبدالفتّاح أبو غدّة، حلب، مكتب المطبوعات الإسلاميّة، (١٤٠٦).

١٤٥ ـ أبو النّور، محمد زهير، «**أصُول الفقه الإسلاميّ**»، (ط١)، مصر، المكتبة الأزهريّة للتّراث، (١٤١٢).

١٤٦ ـ النّوويّ يحيى بن شرف بن مرِّي، «**روضةُ الطّالبين**»، (ط٢)، بيروت، المكتب الإسلاميّ، (١٤٠٥).

١٤٧ ـ النّوويّ يحيى بن شرف بن مرِّي، «**شرحُ صحيح مسلم**»، (ط٢)، بيروت، دار إحياء التراث العربيّ، (١٣٩٢).

١٤٨ ـ النّوويّ يحيى بن شرف بن مرِّي، «**المجموعُ شرحُ المهذّب للشّيرازيّ**»، القاهرة، إدارةُ الطّباعة المنيريّة، (١٩٢٥).

١٤٩ ـ ابن الهمام، كمال الدّين محمّد بن عبدالواحد السّيواسيّ، «**فتحُ القدير**»، (ط٢)، بيروت، دار الفكر.

١٥٠ ـ الهنديّ، محمّد بن عبدالرّحيم الأرمويّ، «**نهاية الوصُول في دراية الأصُول**»، (ط١)، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف، وسعد بن سالم السّويح، مكّة المكرّمة، المكتبة التّجاريّة، (١٤١٦).

١٥١ ـ الهيتميّ، أحمد بن محمّد بن عليّ بن حجر، «**تحفةُ المحتاج في شرح المنهاج**»، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ.

١٥٢ - واصل، نصر فريد، «**نظريّة الدّعوى والإثبات في الفقه الإسلاميّ**»، بيروت، دار الشّروق.

١٥٣ - وزارة الأوقاف الكويتيّة، «**الموسُوعةُ الفقهيّة**»، الكويت، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة.

١٥٤ - ابن الوكيل، محمّد بن عمر بن المرحّل أبو عبدالله، «**الأشباهُ والنّظائرُ**»، (ط١)، تحقيق: الدّكتور أحمد محمّد العنقريّ، والدّكتور عادل عبدالله الشّويخ، الرّياض، مكتبة الرّشد، (١٤١٣).

١٥٥ - الونشريسيّ أحمد بن يحيى أبو العبّاس، «**إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**»، (ط١)، تحقيق: الصّادق بن عبدالرّحمن الغريانيّ، ليبيا، طرابلس، كليّة الدّعوة الإسلاميّة، (١٤٠١).

١٥٦ - ياسين، محمّد نعيم، «**نظريّة الدّعوى بين الشّريعة الإسلاميّة وقانون المرافعات**»، (ط٢)، دار النّفائس، عمّان الأردنّ، (١٤٢٠).



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

